جلد اول شرح ملتقى لازميري

قيرشهري محمد بن ولي

كمال الدراية في جمع الرواية والدراية

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

يا واجب الوجود ويا مفيض الخير والجود ويا معلي معالم العلم واعلامه ويا مظهر شعائر الشرع واحكامه ويا مرسل الرسل صلوات الله تعالى عليهم اجمعين الى سبيل الحق هادين وبا مخلفهم علماء الى سنن سبلهم داعين كيف لا احمدك الذي يتجلى على عبادك المخلصين المخلصين وحلى ظواهرهم وبواطنهم بالتجليات العرفانية والنفحات الامتنانية الاحسانية والتحلقات القرانية والملكات الرضوانية حتى استعدوا الاختصاصات الرحمانية وهدوا الى الصراط المستقيم وكيف لا اصلي على حبيبك الاعظم محمد مظهر الاسم الاعظم محمد الجواد من فائض الجود والكرم مظهر مكارم الاخلاق على الوجه الاكمل والاتم حتى عم نفعه على الصحيح والسقيم والمسافر والمقيم صلى الله عليه واله وصحبه اجمعين وبعد فيقول الفقير محمد بن ولي ابن رسول القرشهري نزيل ازمير لما من الله تعالى علي بجعله من جملة المشتغلين بكتابه العظيم ومن متابعي سنن نبيه الكريم وعصمني من مخالفة اهل السنة والجماعة وحملني على اعتقاد الحق والهام الصدق وصرفت العنان والعناية في طلب التحقيق الى حضرة لطفه الذي هو معدن التوفيق وترددت الى مجالس محاورة العلماء العظام وتزودت من لطائف مناظراتهم الاعلام فترشفت اقتنص شرائفه من مواردهم واقتبس الفرائد من فوائدهم ولم ازل في تحلية افكاري بدرر انتثرت من اقلامهم على القراطيس ولم ال في تخلية اسراري عن غرر اسفرت عند الصبح في افق التداريس فالفت اولا فيما يكمل بتحصيله القوة النظرية متنا ثم شرحته شرحا تكميلا لها ثم اردت ان الف فيما يكمل بتحصيله القوة العملية فاشتغلت اولا باصوله برهة من الزمان وعلقت فيه على المختصر الموسوم بالمرات ما وفقت ثم جمعته جمعا يتوسل به الى عكوسها ثم رايت المختصر المنسوب الى مولانا الشهير بالحلبي الموسوم بملتقى الابحر حاويا لاكثر قواعده جامعا لاوفر فوائده مشيرا الى المختار في الفتوى فشرحته شرحا جامعا لدلائله وشواهده كاشفا لمغلقاته مزيلا لمعضلاته متمسكا بحبل التوفيق مستهديا الى سواء الطريق مشيرا فيه الى مواضع الخلاف بين الائمة ولما تيسر لي تمامه وختم بالخير اختتامه جرته بدعاء من ابده الله تعالى بالسلطنة العظمى والخلافة الكبرى وزاده بسطة في الفضل والندى وشيد ملكه بجنود لا قبل لها وايده بمعقبات من السموات العلى يحفظونه من بين يديه ومن خلفه بامر ربه الاعلى وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ليحق به الحق ويقطع دابر الكافرين اعني به حضرت السلطان الاعظم والخاقان الاكرم مالك رقاب الامم من طوائف العرب والعجم المختص من لدن حكيم عليم

والمراد بما يكمل به القوة النظرية هو علم الكلام وبما يكمل به القوة العملية هو علم الفقه

بفضل

2

بفضل جسيم ولطف عميم شمل الورى لطائفه وعمتهم اعطافه السلطان ابن السلطان السلطان الغازي مصطفى خان ابن السلطان محمد خان هو الذي رفع رايات العلم والكمال بعد انطماسها وعمر مرابط الفضل والافضال بعد اندراسها فعادت رياض العلوم الى رونقها محضرة الاطراف واضحت حدائقها الى بهائها مزهرة الجوانب والاكناف وسميته بكمال الدراية في جمع الرواية والدراية مستعينا بالله تعالى وهو المستعان في كل وقت وان وعليه التكلان وها انا اشرع فيما اردت جمعه وترتيبه فاقول لما كان الاقتداء باسلوب الكتاب المجيد والعمل بحديث الابتداء من اهم الامور في امثال هذا المقام قال رحمه الله تعالى بعد التسمية **الحمد** قدمه وان كان ذكر المحمود اهم في نفسه رعاية لمقام فان قيل المقام مقام من يحمد لا ما يقتضيه لان مقام التصنيف يعين فعل الحمد وانما الاشتباه في المحمود لاحتماله لكل من يعينه في التحصيل من الاستاد والشركاء فالمناسب لله احمد قلنا ممنوع بل المناسب احمد الله لاهتمام المقام لكنه عدل الى الاسمية لقصد الدوام والثبات **لله** اصله الاله حذفت الهمزة وعوض عنها حرف التعريف ثم جعل علما لذات الواجب الوجود وقيل انه علم ابتداء بلا تصرف فيه اصلا وقيل انه اسم لمفهوم الواجب لذاته وهو المفهوم الكلي انحصر في فرد فلا يكون الاسم الموضوع بازائه علما لانه جزئي والصحيح كونه علما والا لما افاد لا اله الا الله التوحيد لان الكلي في نفسه يحتمل الكثرة ولانه لا بد للذات المنزهة من اسم يجري عليه اوصافه وذلك لا يكون الا بوضع العلمية لان الغلبة الاسمية لا يكفي في ذلك على الاصح وان قال به بعض المحققين فان قيل وضع العلم يقتضي علم الواضع بكنه ذات المعلم والعلم بكنه ذات الواجب تعالى غير ممكن او غير واقع للبشر على الاختلاف المشهور قلنا العلم باوصافه كاف في وضع العلم بلا حاجة الى العلم بكنهه ولو سلم لكن الواضع هو الله تعالى لا البشر ثم انه عربي وقيل معرب من العبري او العبراني او السرياني **الذي وفقنا للتفقه في الدين** اشارة الى المحمود عليه الدين وضع الهي سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم المحمود الى ما هو خير لهم بالذات فخرج بالالهي الاوضاع البشرية نحو الرسوم السياسية والتدبيرات المعاشية والصناعية وبسائق الاوضاع الالهية الغير السائقة كانبات الارض وامطار السماء وبذوي العقول الاوضاع الالهية الطبيعية التي لا يختص بذوي العقول كالطباع التي تهتدي بها الحيوانات لخصائص منافعها ومضادها وبالاختيار الاوضاع الاتفاقية والقسرية كالوجدانيات وبالمحمود الكفر **الذي هو حبله المتين** الحبل الرباط على ما في القاموس اي ما يربط به ولا يخفى عليك ما فيه من التشبيه وفي اضافته الى الله اشارة الى ما ذكرناه من تعريف الدين ومتانته عبارة عن استحكامه بحيث لا يقبل النسخ اصلا وان من تدين به نجا في الدارين **وفضله** يعطيه من يشاء اذ لا وجوب ولا ايجاب عليه يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد **المبين** اي الواضح او الموضح **وميراث الانبياء والمرسلين** من قبيل عطف الخاص على العام والاصح عدم التعيين في العدد وفيه اشارة الى ان الانبياء عليهم السلام كلهم على عقيدة واحدة لا خلاف بينهم في الايمان بالله وتوحيده واصول الدين على ما اشار اليه قوله تعالى اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده وانما الخلاف في الشرائع فانها مختلفة ولذا اختلف مشايخنا في ان نبينا عليه السلام هل هو متعبد بشريعة من قبله قبل البعثة ام لا قيل انه متعبد وقيل لا ومنهم من توقف ثم اختلف القائلون بالتعبد فقيل بشريعة نوح وقيل

بشريعة ابراهيم وقيل بشريعة موسى وقيل عيسى وقيل آدم عليهم السلام **وحجته الدامغة**
اى الواصلة الى النفوس السليمة بحيث يقطع عروق الشبه والشكوك يقال دمغ راسه ضربه
حتى وصلت الضربة الى دماغه ولا يخفى ما فيه من التشبيه **على الخلق اجمعين** فيه اشارة الى
ان نبينا خاتم الانبياء مبعوث لجميع الخلائق من الانس والجن والملك حتى الجمادات بان
ركب فيها العقل وامنت به ولجميع من تقدمه من الانبياء واممهم ولنفسه ايضا وان
الانبياء نوابه فى تبليغ الشرايع على ما مر جوابه لقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين لما
اتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه **والمحجة الناكبة**
**الى اعلى عليين** المحجة بفتح الميم جادة الطريق والحجة بالضم البرهان كذا فى المصباح ثم
لما كان نبينا عليه السلام واسطة فى فيضان الفيض وحصول الخير الينا اذ لا مناسبة
بيننا وبين الفياض المطلق فلا بد لنا من واسطة ذى الجهتين ونبينا عليه السلام بجهة
ولايته يستفيض من الفياض وبجهة رسالته يفيض علينا ولذا قيل ان ولايته عليه السلام
افضل من رسالته فحق علينا ان نجعل صلواتنا عليه من روادف حمده تعالى وان كان هو
لا يحتاج الى صلوتنا فقال **والصلوة** وهى الرحمة من الله تعالى والاستغفار من الملائكة
والدعاء من المؤمنين وهى فرض مرة فى العمر على ما فى الشفاء وكذا السلام حتى قالوا افراد احدهما
عن الاخر فى الذكر مكروه والمستحب جمعهما فى الذكر ولذا عطف عليه **والسلام** اى التحية
**على خير خلقه محمد** علم منقول وقيل مرتجل والصحيح هو الاول سماه جده عبد المطلب فى سابع
ولادته بالهام من الله تعالى قيل لله تعالى الف اسم وكذا النبينا عليه السلام الف اسم وقيل له
تسعة وتسعون وقيل ثمانون وقيل خمسمائة وقيل اربعمائة وقيل انه توقيفية مثل
اسماء الله تعالى **المبعوث** بالنبوة على راس اربعين سنة وبالرسالة على راس ثلاث واربعين
سنة وبه حصل التوفيق بين حديث انس بن مالك انه عليه السلام بعث على راس اربعين سنة
وحديث ابن عباس انه عليه السلام بعث على راس ثلاث واربعين سنة بيانه ان الله تعالى
بعثه على راس اربعين سنة بالنبوة فجاءه جبرئيل وهو فى غار حراء فانزله اقرأ باسم ربك
الى ما لم يعلم ثم فتر الوحى ثلاث سنين وقرن بنبوته اسرافيل عم ثلاث سنين فى زمان
فترة الوحى وكان اسرافيل عم يعلمه الحكمة والشئ ولم ينزل عليه بلسان اسرافيل القرآن
فلما مضت ثلاث سنين نزل جبرائيل عم بيا ايها المدثر قم فانذر وهذا زمان رسالته
والاول زمان نبوته فكان نبوته مقدما على رسالته **رحمة للعالمين** جمع عالم وهو
اسم للقدر المشترك بين اجناس ذوى العلم وقيل بين اجناس ما علم به الصانع مطلقا فعلى
الاول يقال عالم الملك وعالم الجن وعالم الانس وعلى الثانى يقال عالم الافلاك وعالم العناصر
وعالم النبات وعالم الحيوان وعالم الارض ايضا وعلى القولين يصح اطلاقه على كل من تلك
الاجناس وعلى مجموعها ايضا كالانسان بالنسبة الى افراده لا اسم لمجموع ذوى العلم او
لمجموع ما علم به الصانع والا لما صح جمعه لعدم التعدد فى شئ من هذين المجموعين وانما
جمع ههنا ليشمل الاجناس كلها شمولا واضحا على ما نبه الشريف العلامة فى حاشية الكشاف
وقيل انه ليس بجمع بل اسم جمع للعالم لان العالم يشمل ذوى العلم وغيره والجمع بالياء والنون
يختص بذوى العلم والجواب على القول الاول ظاهر وعلى القول الثانى انه انما جمع اعتبارا
بتغليب ذوى العلم على غيره فان قيل هذا لا يكفى فى صحة هذا الجمع لان من شرطه ان يكون





مفرده وصفا لذوى العلم اذا لم يكن علما والعالم ليس وصفا بل اسم جنس قلنا انه وان لم يكن
وصفا حقيقة الا ان فيه معنى الوصف اعنى كونه مما يعلم به لانه ليس اطلاقه على ما اطلق عليه
كاطلاق لفظ الجماد ولهذا لم يجمع هذا بالواو والنون لعدم معنى الوصف فيه اصلا **وعلى آله**
اعادة كلمة على للافادة نوع استقلال والممنوع كآله **وصحبه** وهو عند سيبويه اسم جمع
لصاحب بمعنى الصحابى الذى هو اخص من مطلق الصاحب وعند الاخفش جمع له بالمعنى المذكور
والصحابى كل مسلم راى النبى عليه السلام ولو لحظة عند اهل الحديث وذهب اكثر الفقهاء
والاصوليين الى انه كل مسلم راى النبى عليه السلام وطالت صحبته **والتابعين** التابعى
كل مسلم لقى الصحابى ولم يلق النبى مسلما وقيل من صحبه لحظة او طولا **والعلماء العاملين**
**وبعد** بنى على الضم لافتقاره الى المضاف اليه والعامل فيه اما الواو لنيابته عن اما
او اما المقدرة فى الكلام او الموهومة فيه وهو الاصح لما فى الرضى ان حذف اما وتقديرها
فى نظم الكلام مشروط بكون مدخول الفاء امرا او نهيا وما قبله منصوبا به او بمفسر به ذكره
**فيقول المفتقر الى رحمة ربه الغنى ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى قد سالنى بعض**
**طالبى الاستفادة ان اجمع له كتابا يشتمل على مسائل القدورى والمختار والكنز**
**والوقاية بعبارة غير مغلقة فاجبته الى ذلك واضفت بعض ما يحتاج اليه من مسائل**
**المجمع ونبذة** النبذ بلا تاء الشئ القليل وبالتاء وضم النون القطعة على ما فى القاموس
**من الهداية وصرحت بذكر الخلاف بين ائمتنا الاشراف وقدمت من اقاويلهم ما هو**
**الارجح واخرت غيره الا ان قيدته بما يفيد الترجيح واما الخلاف الواقع بين المتاخرين**
**او بين الكتب المذكورة فكل ما صدرته بلفظة قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح**
**ونحوه فانه مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك ومتى ذكرت لفظة التثنية من غير قرينة تدل**
**على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد رح ولم آل جهدا** من الالو بمعنى التقصير او بمعنى المنع
فعلى الاول يجوز ان يكون جهدا حالا من فاعله بمعنى مجتهدا وان يكون متعلقا به بحذف
الجار اى لم اقصر فى جهدى وعلى الثانى يتعدى الى مفعولين اى لم امنعك جهدا **فى التنبيه**
**على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى** ثم شرع لبيان وجه التسمية بقوله **وحيث**
**اجتمع فيه الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه**
**اسال ان يجعله خالصا** من الريا واعلم ان درجات الاخلاص ثلاث اعلاها ان يعمل العبد
لله تعالى وحده لقصد امتثال امره وحق عبوديته بلا ملاحظة ثواب وعقاب فى
الاخرة ونفع وضر فى الدنيا حتى لو علم ان الله تعالى يعاقبه بفعل ذلك لفعله ايضا لامتثال
امره واوسطها ان يعمل لله تعالى مع قصد الثواب ودفع العقاب فى الاخرة وادناها ان يعمل
لله تعالى مع ملاحظة الثواب ودفع العقاب والاكرام الدنيوى ايضا واما العمل لمحض غرض
دنيوى فقط فهو رياء **لوجهه** من المتشابهات على مذهب المفوضة وعبارة عن ذاته المقدسة
على مذهب المؤولة **الكريم وان ينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم**
وانا اسال الله ان يجعل كتابى هذا خالصا لوجهه وينفعنى به يوم لا ينفع **كتاب الطهارة**
الكتاب فى اللغة مصدر كتب بمعنى جمع سمى به المفعول للمبالغة او اسم بمعنى المكتوب
كاللباس بمعنى الملبوس ثم اطلق على المنظوم عبارة قبل ان يكتب لكونه مما يكتب وفى الاصطلاح
طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة فى اللغة النظافة

وفي الاصطلاح نظافة مخصوصة متنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد الانواع قال الله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام اليها محدثين على ما عليه
الاكثرون لان كل فعل اختياري مسبب عن القصد والارادة فيصح ان يذكر ويراد السبب وقال
بعض اهل التفسير ان الاية على عمومها بلا تقدير محدثين الا ان امر فاغسلوا للايجاب في حق المحدث
وللندب في حق غيره ويلزمه استعمال لفظ واحد في حالة واحدة في امرين معا فاغسلوا
اي مرة لانه لبيان الفرض وهو مرة لما في البخاري معلقا ان النبي عليه السلام بين بفعله
ان فرض الوضوء مرة مرة اي لكل عضو ولان الامر لايجاد حقيقة الفعل لا للمرة ولا للكثرة
والحقيقة لا يمكن وجودها الا في ضمن الفرد والاقل متيقن ولا يعدل الى غيره بلا موجب فيحمل
عليه لتيقنه ثم الغسل بالفتح اسالة الماء ولو قطرة حتى لو لم يتقاطر لم يجز بناء على العدم
الاصلي لان الطهارة الشرعية حكم شرعي ثبت بنص الغسل فبقي ما لا يتناوله على العدم لان
الاصل في الحوادث العدم وما لم يوجد فيه التقاطر لم يتناوله النص فبقي على العدم وما روي
انه عليه السلام قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ضعيف على ما صرح به النووي
وغيره من ارباب الجرح والتعديل وقيل انما لم يجز بناء على ان مفهوم الخلاف حجة في الروايات
عندنا قلت وهو ضعيف لان الاية في معرض الاستدلال فيكون من باب الدراية فلا يقبل
المفهوم فان قيل ان من اصابه مطر مسال لنفسه او وقع في حوض فقد جاز وضوءه ولا
اسالة فيه قلنا الشروط يعتبر وجودها وحصولها لا ايجادها وتحصيلها وقد تحقق
بالسيلان وقال ابو يوسف ان الغسل مجرد بل المحل بالماء سال او لم يسل حتى جاز الوضوء
بالثلج وان لم يتقاطر والحجة عليه ما بيناه لان مجرد البل مسح لا غسل والدلك سنة
عندنا وفرض عند مالك سواء كان في المحل نجاسة او لا في المشهور عنه وفي رواية عنه
ان كان في المحل نجاسة قلنا المعتبر هو الازالة مطلقا بالدلك او لا اذ لا معتبر بتعيين الطريق
بعد حصول الحق وجوهكم وايديكم هذا دليل على فرضية غسل يد واحدة بعبارته بناء على
ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد وعلى فرضية غسل الاخرى دلالة
لما بينهما من التساوي وكذا الحال في الارجل وقيل دليل الاخرى الاجماع وهو ضعيف والا
لزم عدم ثبوت فرضيتها قبل زمن الاجماع ولانه ان كان عن قطعي فلا حاجة اليه لاثبات
الفرضية لكفاية القطعي وان كان عن ظني لزم ان لا دليل على الفرضية قبل زمن الاجماع
وقيل فعله عليه السلام المنقول عنه تواترا وهو ايضا ضعيف لان فعله عليه السلام وان
نقل متواترا لا يفيد الفرضية وغاية النقل تواترا افادة العلم على ثبوته ولم فعله عليه السلام
ولا يلزم منه كونه فرضا نعم يفيد الوجوب لو قارن المنع عن تاركه ثم لما كان اليد في اللغة
يطلق من الاصابع الى المنكب والمراد ههنا غير ذلك بينه بقوله الى المرافق جمع مرفق
وهو مفصل الذراع في العضد وامسحوا اي مرة لما بيناه فصار حجة على الشافعي فيما ذهب
اليه من تكرار مسح الراس بمياه مختلفة لانه بالتكرار يصير غسلا لا مسحا المسح في اللغة امرار
الشيء على الشيء بالمماسة وهو المراد في التيمم وفي الشرع اصابة اليد المبتلة وهو المراد
في الوضوء والحق ههنا البلة لان اليد آلة فلا تقصد الا للايصال الى المحل بحيث وصل
استغنى عن استعمالها فالمعنى اصابة البلة مطلقا سواء اخذت من الاناء او بقيت في اليد

رد على القهستاني

رد على الدرر

بعد

4

بعد غسل عضو من المغسولات او اصاب شيء مبتل من ماء ماخوذ للمسح او اصابه مطر او غسل
وجهه مع الراس او مشى في الحشيش نابت او ظاهر الخف فانه يجوز في كلها وكذا لو غمس راسه
في اناء يجوز عند ابي يوسف ولا يجوز ببل باق في يده بعد مسح العضو الممسوح ولا ببل ماخوذ
من عضو مغسول لكونه مستعملا برؤسكم وارجلكم قرأ بالنصب والجر وكلاهما مشهور ان فعلى
فذهب بعض الظاهرية الى الجمع بين المسح والغسل ومحمد بن جرير الى التخيير بينهما عملا بالدليلين
وبعضهم الى النصب في حالة التخفي والجر في حالة التخفف والجمهور على انه يجب الغسل مع الكعبين
فقيل ان الجر جواري وهو على القراءتين معطوف على المغسول لا الممسوح لما دلت عليه
الاحاديث المشهورة من وجوب الغسل والوعيد على الترك وان الغسل اقرب الى الاحتياط
لما فيه معنى المسح ايضا ولان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقيل انه معطوف على
الممسوح على القراءتين وليس الجر جواريا لانه ليس موقعه لكن في احدى القراءتين معطوف
على لفظه وفي الاخرى على محله لا ليمسح بل لينبه على الاقتصاد في الغسل على ما في الكشاف
من ان الارجل من بين الاعضاء المغسولة مظنة الاسراف في صب الماء عليها فعطفت
على الممسوح لا ليمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها وجيء بالغاية
دفعا لظن انها من الممسوحات لان المسح لم يضرب له غاية في الشرع اقول المسح يطلق على
معنيين احدهما الاصابة والاخر الاسالة على ما في المصباح لان المسح لم يضرب له غاية في
الشرع اقول المسح يطلق على معنيين احدهما الاصابة والاخر الاسالة على ما في المصباح اما
بالاشتراك او بالحقيقة والمجاز فعلى هذا ان الارجل معطوف على الممسوح على القراءتين
باعتبار لفظه ومحله لكن باعتبار ان المسح في المعطوف عليه بمعنى الاصابة وفي المعطوف
بمعنى الاسالة فان قلنا بعموم المشترك او عموم المجاز فالامر ظاهر والا فالعامل في المعطوف
محذوف اي وامسحوا بارجلكم ولما كان الرجل يطلق الى الفخذين بين المراد بقوله الى الكعبين
الكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق والقدم وعن هشام عن محمد عن ابي حنيفة انه العظم
الذي في ظهر القدم عند معقد الشراك والصحيح هو الاول لما روي عن نعمان بن بشير
في صفة الصف في الصلوة فرايت الرجل منا يلزق كعبه بكعب صاحبه ولان ما في
ظهر القدم من العظم واحد من كل قدم كالمرفق في اليد فلو كان المراد ذلك العظم لما عدل
عن الجمع الى التثنية ولان الاثنين من الاثنين يعبر عنه بصيغة الجمع نحو فقد صغت
قلوبكما اي قلباكما واما الاثنين من الواحد فيعبر عنه بلفظ التثنية فلو كان المراد
التثنية من رجلين لقيل الى الكعاب فعلم ان المراد التثنية من رجل واحد وقيل ان هذا
سهو من الهشام لان محمدا راى ذلك في حديث قطع المحرم الخفين اذا لم يجد نعلين ولما
ذكر الدليل فرع عليه حكمه بقوله فرض الوضوء فان قيل الدليل مدني بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة واتفقوا ان النبي عليه السلام لم يصل منذ فرضت الصلوة الا بوضوء فباي
شيء ثبت فرضيته قبل نزول الدليل قلنا لا نسلم انه فرض قبله كيف وقد قال ابن الجهم
ان الوضوء كان في اول الاسلام سنة ثم نزل فرضيته ولو سلم فيجوز تقديم الحكم على
دليله كما في اية الجمعة على ما مر جوابه ولو سلم فيجوز ان ثبت فرضيته قبله بالوحي
الغير المتلو كتعليم جبرائيل عليه السلام اخرجه ابن الربيعة عن الاسود مرسلا معتضدا
بوصل احمد من طريق ابن لهيعة او بالاخذ من شرائع من قبلنا لما روي ان النبي عليه السلام

قال حين توضأ ثلاثا ثلاثا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي لكن هذا مما ضعفه النووي
وعزم باختصاص الوضوء بهذه الامة ثم اختلفوا في سبب فرضيته فقيل هو القيام
الى الصلوة لظاهر ما تلوناه قلنا ظاهره متروك لما في مسلم ان النبي عليه السلام كان
يصلي الصلوات يوم الفتح بوضوء واحد ولانه لا يمكن العمل بظاهره لانه اما ان يتوضأ
جالسا او قائما وكلاهما باطل اما الاول فلافضائه الى تفويت الصلوة بالاشتغال الى الوضوء
واما الثاني فللزوم وجوب التوضي قائما لان ما لا يمكن حصول الواجب الا به فهو واجب
وقيل انه الحدث قلنا الحدث رافع للطهارة فلا يصلح سببا لها لما مر عليه وقيل انه وجوب
الصلوة قلنا انه لا يتمشى في النوافل فالصواب انه ارادة الصلوة بشرط الحدث لان معنى الاية
عند الجمهور اذا اردتم القيام الى الصلوة محدثين بقرينة تعليق التيمم بالحدث في اية التيمم
لان النص في البدل نص في الاصل فيكون الاصل ايضا معلقا بالحدث والمعلق عليه شرط
لوجود المعلق فيكون الحدث شرطا وارادة القيام بشرط الحدث سببا على ما في الاصول
ثم الفرض في اللغة القطع وفي الشرع ما ثبت بقطعي وحكمه ان يستحق تاركه بلا عذر
العقاب والتفسيق ويكفر جاحده ومستخفه وقد يطلق على ما يفوت الجواز بفوته
كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس
اي مرة مرة لما ذكرناه والوجه هو في اللغة ما يتوجه اليه الانسان من المواجهة وفي الشرع
ما بين قصاص الشعر وهو منتهى القاف علاها الفم الى اسفل الذقن وهو مجمع اللحيين
والاسفل غير داخل في الوجه والمراد عند عدم نبات اللحية لان بعد نباتها لا يجب
ايصال الماء الى ما تحتها ان لم ترى بشرتها والا يجب الايصال واختلف في شعر اللحية بان الواجب
غسلها او مسح ربعها او ما يلاقي البشرة على ما سنذكره ولو امر الماء على شعر الذقن ثم
حلقه لا يجب غسل الذقن وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب
تخليله لان قطعه مسنون فلا يعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف
اللحية فان المسنون فيها هو الاعفاء وعد في التجنيس ايصال الماء الى منابت شعر
الحاجبين والشارب من الاداب من غير تفصيل وشحمتي الاذنين وبهذا تم حد الوجه
طولا وعرضا لان المواجهة يحصل بهذه الجملة غالبا انما قلنا غالبا لان قوله من
قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والحد الحقيقي في الطول من ملتقى عظم الجبهة
والقحف الى ملتقى اللحيين كان عليه شعر او لا فعلى هذا صار الفم وموق العينين
وما يظهر من الشفة عند الانضمام على قول من لم يتبع الشفة مطلقا للفم داخلا
في الوجه والصلعة والنزعتان وما ينكتم من الشفة عند الانضمام وداخل العينين
خارجا عنه لان الاغم لا يكفيه الغسل من قصاص الشعر والاصلع لا يجب عليه الغسل
الى قصاص الشعر على الاصح على ما في الخلاصة لان ما جاوز حد الجبهة من الراس وما
لم يبلغ اليها من الوجه ولا يجب ايصال الماء الى داخل العينين للحرج والضرر ومنهم
من قال لا يضم كل الضم ولا يفتح كل الفتح حتى يصل الى اشفار وجوانب عينيه كذا
في قاضيخان ولو رمدت عينيه فرمصت يجب ايصال الماء تحت الرمص ان بقي خارجا
بتغميض العينين والا فلا فيفرض غسل ما بين العذار والاذن لانه من الوجه على الصحيح
والعذار ما سال على الخد من اللحية ماخوذ من عذار الفرس خلافا لابي يوسف لان

لانه كلما طهر يتوضأ لزمه الوضوء اذا قام الى الصلوة وفيه حرج

العذار





العذار اسقط حكم ما تحته كالحاجب والشارب فكذا ما وراءه لانه اقرب اليه وابعد من الوجه
ولهما ان العذار ليس بمسقط بل ينقل حكم ما تحته اليه كالشارب والحاجب وما وراءه يبقى
على ما كان قبل النابت اذ لا نابت ثمة والمرفقان والكعبان يدخلان في فرض الغسل
خلافا لزفر له ان الى للغاية فلا يدخل تحت المغيا بتعارض الاشباه والقياس الى الليل في
الصوم ليس بشيء لعدم الجامع ولنا ما رواه مسلم عن ابي هريرة انه توضأ فغسل يديه
حتى اشرع في العضدين وغسل رجليه حتى اشرع في الساق وعليه انعقد الاجماع
على ما صرح به الشافعي في الام والراي في مقابلة ما رويناه وذكرناه غير معتبر وما قيل
في الدخول ان الى بمعنى مع فليس بشيء لان اليد يطلق الى المنكب ولما توجه الخطاب
بغسله وجب غسله بتمامه الى وقت البيان وجعل الى بمعنى مع لا يدل على اسقاط البعض
لانه من قبيل التنصيص على بعض متعلق الحكم باسمه وذلك لا يخرج ما عداه فلا يصلح
بيانا ولو اخرج كان لمفهوم اللقب وذلك ليس بحجة عندنا وفي الدرايات وكذا ما قيل
انه غاية لمقدر اي اغسلوا ايديكم مسقطين الى المرافق لانه لا يقتضي الاسقاط عما
فوق المرفق بل يحتمل الاسقاط عما تحته لاحتمال ان يكون المعنى اسقطوا من الاصابع
الى المرفق وان يكون من المنكب الى المرفق فلم يتعين الاول ودعوى بديهة الاول
غير مسموع في محل النزاع وكذا ما قيل ان صدر الكلام ان كان متناولا لما بعد الى
فهو للاسقاط والا فهو للمد وما نحن فيه من قبيل الاول لانه ينزع الى اثبات اللغة
بالراي ولانه غير مطرد لانتقاضه بنحو لا اكلمه يوما الى العشرة ايام فانه لا يدخل
العاشر مع تناول الصدر له فالاوجه ما ذكرناه وكذا الكلام في الكعبين فلو قطعت
يده او رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل ولو بقي وجب ولو شلت يداه
وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح ذراعيه مع المرفقين على الارض ووجهه على الحائط ولا
يدع الصلوة وان قطع اليدان والرجلان قال بعضهم سقط عنه الصلوة على ما في الخلاصة
ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما
حاذى منها محل الفرض يجب غسله وما لا فلا كذا في فتح القدير وقال النووي لو خلق
له وجهان وجب غسلهما ولو خلق له ثلاث ايد او ارجل واكثرهم متساويات
وجب غسل الجميع وان كانت اليد الزائدة ناقصة وهي نابتة في محل الفرض وجب غسلها
مع الاصلية ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او حناء قال في الجامع
الاصغر جاز وضوءه ولا يجب ايصال الماء تحتها في القروي والمصري وقال الدبوسي هذا
صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه
وقال الصفار يجب الايصال الى ما تحته ان طال الظفر وقيل هذا حسن لان الغسل وان
كان مقصورا على الظاهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل وفي النوازل
يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري مانعة لوصول الماء بخلاف القروي
والمفروض اي الواجب في مسح الراس قدر الربع من اي جانب كان من الراس لاطلاق النص
عن تعيين المحل وقال الشافعي اقل ما ينطلق عليه اسم المسح لاطلاق النص والمطلق يسقط
بادنى ما ينطلق ولو شعرة قلنا لو كان كذا لفعله عليه السلام ولو مرة في العمر لاسقاط الواجب
ولم ينقل الينا عنه ما دون الناصية قطعا وليس في الشرع واجب لم يفعله الشارع

فى ترك عمر قصدا ولم يعلمه بل انما فعله دائما فى ضمن السنة اى الربع او الاستيعاب ولانه
لا يمكن المسح على شعر الا بالزيادة عليها وما لا يمكن الواجب الا به فهو واجب فالزيادة
واجبة فلا يكون هى واجبة وقال مالك الاستيعاب اعتبارا بقوله مع وامسحوا بوجوهكم
فى التيمم ولان اية الوضوء مجملة بينها بما رواه البخارى من حديث عبد الله بن زيد
انه عليه السلام توضأ ومسح راسه واستوعب قلنا لو كان الاستيعاب واجبا لما
تركه الى الناصية ولان اعتبار مسح الراس بمسح الخف اولى من اعتباره بمسح التيمم لجامع
الوضوء ولعدم القياس بين الاصل والبدل وحديث عبد الله محمول على الاستحباب جمعا
بين الدليلين ولنا ان الباء قد تدخل على الالة نحو مسحت بيدى فيكون لاستيعاب المحل
وقد تدخل على المحل كما نحن فيه اعنى برؤسكم فيما تلوناه فيكون لاستيعاب الالة وهى اليد
ومقدار اليد غالبا مقدار الربع فان قيل ان الباء فى برؤسكم للتبعيض فيفيد جواز
الاقل من الربع قلنا ممنوع بل هو للالصاق فان المحققين من اهل العربية ينفون كون
التبعيض معنى مستقلا للباء فيحمل على الالصاق لكونه معنى مجمعا عليه ولو سلم فلا ينافى
ما ادعيناه لان المسح فيما نحن فيه يتعدى الى اليد بنفسه تقديره وامسحوا رؤسكم
ايديكم فيفيد استيعاب اليد وهو لا يستوعب الراس فلزم البعض الذى هو
مقدار اليد ولنا ايضا ان محكم الاية دلت على فرضية حقيقة المسح ولا يمكن
وجودها الا فى ضمن الفرد المعين وذلك اما الاقل او الاستيعاب او ما بينهما
ولما ابطلنا الطرفين تعين الوسط وذلك مجمل بيناه بما رواه البيهقى عن عطاء
مرسلا معتضدا بوصل ابى داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فحسر العمامة
ومسح مقدم راسه ومقدم الراس مقدار الربع وتعيين المحل ليس بمعتبر وقد اشتهر
فى كتب اصحابنا ان اجمال الاية مبين بحديث المغيرة انه عليه السلام توضأ ومسح
بناصيته قلنا انما يصلح بيانا لو اقتضى ذلك استيعاب الناصية لم لا يجوز ان يكون
الباء فيها للتبعيض على ما فى المصباح او يكون ذكرها لدفع توهم انه مسح على الفود او
القذال ولو سلم فكون الناصية مقدار الربع ممنوع بل هو اقل منه على ما فى المصباح
ولو سلم فلم لا يجوز ان يكون الاقتصار عليها بناء على عدم استغراق وروده فيه قيل يجزى
من اى جانب كان من الراس وضع ثلاث اصابع رواه ابن رستم عن محمد وهشام عن
ابى ح ويعقوب واختاره كثير من مشايخنا وفى الظهيرية وفى التحفة وهو ظاهر
الرواية وعللوه بان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها
وللاكثر حكم الكل قلنا ان المسح من المقدرات الشرعية التى يعرف قدرها باليد
فيعتبر عين قدر اليد ولان الراى فى مقابلة ما روينا غير معتبر ولانه لو كان كافيا عن
الواجب لفعله عليه السلام ولو مرة تعليما للجواز وقولنا عين قدر اليد اشارة الى
انه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لانه الة لم تقصد الا
للايصال الى المحل فحيث وصل استغنى عن استعمالها وقوله وضع اشارة الى انه مجرد
وضع الثلاث بلا مد كاف فى الفرض على هذه الرواية واما لو مسح بثلاث اصابع
منصوبة غير موضوعة فلم يجز بالاتفاق الا ان يمدها الى القدر المفروض والماء يتقاطر
لما فى المحيط لو مسح باطراف اصابعه والماء متقاطر جاز وان لم يتقاطر لا يجوز لان الماء







اذا تقاطر ينزل من اصابعه الى اطرافه فاذا مدها صار كانه اخذ ماء جديدا وعلى رواية صاحب
الخلاصة لا يشترط فيه التقاطر حيث قال لو مسح باطراف اصابعه يجوز قطر الماء او لم يقطر
وهو الاصح ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لم يذكر فى ظاهر الرواية وقال بعض
مشايخنا انه لا يجوز وصححه فى الخلاصة وقال بعضهم انه يجوز وصححه فى البدايع ولو مسح
باصبع واعاد الى الماء ثلث مرات يجوز ولو مد الى قدر الربع او ثلاث اصابع اصبعا او
اصبعين مفتوحتين او مضمومتين ينقص ماؤها قبل البلوغ الى مقدار الفرض وذلك
لما فى فتح القدير ان عدم جواز مد الاصبع بناء على ان البلة فيه تتلاشى وتنقضى قبل بلوغه
قدر الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يتحمل فيه بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة
يحمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد او مظنون فوجب اثبات الحكم باعتباره فعلى
اعتبار الاكتفاء بقدر ثلاث اصابع يجوز مد الاصبعين المضمومتين لان ما بينهما من الماء
يمتد قدر ثلاث اصابع وعلى اعتبار الربع لا يجوز لان ما بينهما ما لا يغلب على الظن بلوغه الى
مقدار الربع انتهى وفى قاضيخان لو مسح باصبعين لا يجوز الا ان يمسح بالابهام والسبابة
مفتوحتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على راسه فيجوز ويكون ذلك بمنزلة ثلاث اصابع
لا يجوز عند الثلاث خلافا لزفر بناء على ان المعتبر عنده اصابة البلة باى وجه كان
واليد انه غير مقصودة ولنا فيه وجهان احدهما ان ما على الاصبع من البلة يصير مستعملا بمجرد
الوضع وان لم ينفصل لانه ما وضعه الا لازالة الحدث او للقربة فلا يسقط الفرض بامرارها
بخلاف الغسل حيث يسقط الفرض فيه بالامرار لان حكم الاستعمال يسقط فى المغسول
لحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة غير المسال على الجزء الاخر ولا حرج فى المسح لانه
يحصل بمجرد الاصابة وبخلاف استيعاب الراس لان الممسوح انما ياخذ حكم الاستعمال
قبل الانفصال فى المفروض منه لا فى المسنون منه لان مقدار السنة لا يمكن تحصيلها الا بالمد
بخلاف مقدار الفرض وثانيهما ان بالمد يلزم انفصال بلة الاصبع ولو حكما فيصير مستعملا
بالانفصال ويؤيد هذا تعليلهم لما روى عن ابى يوسف انه لو ادخل راسه الاناء يجزى عن
المسح والماء طهور على حاله بان الماء انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال والمصاب بالراس
لم ينفصل والباقى فى الاناء ليس الذى اقيم به الفرض فلم يصر مستعملا وانما لم يكن الانفصال
الحكمى فى المسح المسنون فرقا بينه وبين المفروض منه وعلى الوجهين يلزم عدم جواز مد
الاصابع الثلاث ايضا الى قدر الفرض منصوبة او موضوعة للزوم الاستعمال فيه وبه
صرح فى البحر حيث قال لو مسح بثلاث اصابع ومدها حتى بلغ القدر المفروض لم يجز عندنا
خلافا لزفر كما فى اصبع واصبعين وهذا مخالف لما قدمناه من المحيط والخلاصة
من جواز مد الثلاث تقاطر الماء او لم يتقاطر على تصحيح الخلاصة وقد جزم فى فتح القدير
بان المراد فى مد الثلاث الى مقدار الفرض لا الجواز فالاوجه ههنا اختيار طريق شمس
الائمة فانه قال ان المنع فى مد الاصبع او الاصبعين غير معلل باستعمال البلة بدليل
انه لو مسح باصبعين فى التيمم لا يجوز مع عدم شىء يصير مستعملا بل لانا مامورون
بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلاث لانها اكثر ما هو الاصل فيها
وهذا وجه حسنه مشايخنا ولا يرد عليه ما يرد على الوجهين المذكورين من عدم جواز
مد الثلاث ولكن يرد عليه لزوم تعيين الاصابة باليد لكن الالزام منتف بمسئلة المطر

على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال ان المراد تعيينها او ما يقوم مقامها من الالات عند
قصد الاسقاط بالفعل اختيارا لكن لا بد ان يكون تلك الالة التي هي غير اليد قدر ثلاث
اصابع من اليد حتى لو كان عودا لا يبلغ ذلك القدر لم يجز منه على ما نص به في فتح القدير
ولا يجوز المسح على القلنسوة والعمامة ولا على الخمار الا اذا كان الماء متقاطرا يصل
الى الشعر ولو كانت على راسها خضاب فمسحت على الخضاب ان اختلطت البلة بالخضاب
وخرجت عن حكم الماء المطلق لا يجوز على ما في الخلاصة ولو كانت على راسه ذوابتان
مشدودتان فمسح على اعلاهما لا يجوز على ما في فتح القدير **ويفرض مسح ربع اللحية في
رواية** الحسن عن ابي ح اعتبارا بمسح الراس وعنه مسح كلها وعنه ثلثها وعنه عدم وجوب
شيء وعنه وجوب غسل ما يلاقي البشرة وعنه ما اشار اليه بقوله **والاصح مسح ما
يلاقي البشرة** واختاره قاضيخان في شرح الجامع الصغير لانه لما سقط فرضية ما تحتها
انتقل الوظيفة الى الخلف وهو المسح وهذا كلها في غير الكثة وغير المسترسل اما الكثة
فيجب ايصال الماء تحتها على رواية واصح واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال
الماء اليه لا غسلا ولا مسحا لانه ليس من الوجه الا في رواية عن ابي يوسف **وسنته
غسل كل من اليدين الى الرسغين ابتداء** لما في البخاري عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اذا استيقظ احدكم من نومه فليغسل يده قبل ان يدخلها في وضوئه فان
احدكم لا يدري اين باتت يده هكذا رواه محمد في الموطا وقوله فليغسل يقتضي الوجوب
وتعليله بتوهم النجاسة يقتضي الاستحباب فقلنا بامر متوسط بينهما وهو السنة
والمعتبر عموم العلة لا خصوص الاستيقاظ حتى سن الغسل قبل ادخالها الاناء سواء
قام من نوم او لا لمن توهم نجاسة يده واما اذا تيقن نجاستها فالغسل واجب اتفاقا
واذا تيقن طهارتها بان دري اين باتت يده كمن لف على يده خرقة فاستيقظ وهي على حالها
فالجمهور على ان لا كراهة في الغمس في الاناء لكن غسله مستحب على ما في فتح الباري
وكيفية هذا الغسل على ما في الخلاصة ان كان الاناء صغيرا ياخذه بشماله ويصب على
يمينه ثلاثا وان كان كبيرا ومعه صغير فكذلك والا يدخل اصابع اليسرى مضمومة دون
الكف ويصب على اليمنى حتى يغسلها ثلاثا ثم يدخل اليمنى بالغا ما بلغ ويغسل اليسرى كذلك
ان لم يكن على يده نجاسة والا يحتال بحيلة اخرى بان يامر غيره ان يغترف بيده ليصب على
يديه ليغسلهما وان لم يجد ذلك يرسل في الماء منديلا وياخذ طرفه بيده ثم يخرج من
البئر فيغسل اليد بقطراته ثم يغسل اليد الاخرى وياخذ الثوب باسنانه فيغسل يديه
ثلاثا فان لم يجد يرفع الماء بفيه فيغسل كذلك وان لم يقدر فيتيمم ويصلي ولا اعادة
عليه على ما في المضمرات وقال في الخلاصة لو اخذ الماء بفيه لا يريد به المضمضة لا يصير الماء
مستعملا عند محمد وقال ابو يوسف لا يبقى طهورا والوجه في هذا على ما ذكروا ان نقل
البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وفي الغسل جائز لان
اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا ومتحدة حكما من حيث دخولها تحت خطاب
واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا
كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحدة حكما وعرفا فترجح الاتحاد فيه بالعرف وقال
بعض مشايخنا لا حاجة في هذا الغسل الى الصب على كل يد على حدة لانه يكفيه غسل كفيه





بالماء الذي صب على الكف اليمنى كما هو العادة وليس هذا نقل البلة من عضو الى آخر
بل هو صب الماء من عضو الى آخر وذلك جائز ولا يلزمه استعمال المستعمل وانما يلزم
لو كان مقصوده بصبه على احدى يديه ازالة الحدث او القربة واما لو كان قصده
منه الصب على يده الاخرى بعد غسل ذلك اليد بصب مستقل من اناء فلا فكانه جعلها
آلة لاستعمال الماء في يده الاخرى وقد مر نظيره آنفا من الخلاصة ثم قيل ان هذا
الغسل فرض والسنة تقديمه على ما هو الظاهر من كلام المص وقيل انه سنة تنوب عن
الفرض ووقته قبل الاستنجاء وقيل بعده والاصح قبله وبعده **والتسمية** اي ابتداء
بان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وهو المنقول عن رسول الله عليه السلام
على ما في الجنازية وقال في المحيط السنة مطلق الذكر كالحمد لله ولا اله الا الله والاصل
فيها ما رواه الدارقطني عن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله يقول اذا تطهر
احدكم فليذكر اسم الله وليس الامر للوجوب على ما ذهب اليه اكثر اصحابنا لان النبي
عليه السلام لم يعلمها حين علم الاعرابي الوضوء وقال بعض اصحابنا انه للوجوب وهو
مذهب احمد والحجة عليه ما ذكرناه انه عليه السلام لم يعلمها حين علم الوضوء وما روي
عن ابي هريرة انه عليه السلام قال لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله
محمول على نفي الفضيلة واختلف في وقتها قيل قبل الاستنجاء وقيل بعده وقيل قبله وبعده
وهو الاصح ولو نسيها ابتداء ثم ذكرها في خلال الوضوء فسمى لا يحصل السنة بخلاف الاكل
ونحوه لان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من
الاكل فعل مبتدا ولم تفت كذا في الزيلعي ورد بان هذا انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة
في الباقي لا استدراك ما فات والجواب عنه انه استدراك لما فات بما رواه ابو داود
مرفوعا اذا اكل احدكم فنسي ان يذكر اسم الله على طعامه فليقل بسم الله اوله واخره
ولا حديث في الوضوء **وقيل مستحبة** لعدم اشتهار مواظبته عليه السلام ولذا
لم يذكرها علي وعثمان في حكاية وضوء النبي عم على ما في البخاري والحجة عليه ما رويناه
وعدم ذكرهما يحتمل انهما ذكرا وضوءه عليه السلام والتسمية خارجة عنه **والسواك**
بكسر السين على الافصح يطلق على الالة وعلى الفعل وهو المراد ههنا وعلى الاول يحتاج
الى تقدير مضاف اي استعمال السواك قيل انه واجب للصلوة على ما حكاه الماوردي
ولو تركه لم يبطل صلوته وقيل يبطل لو تركه عمدا وقيل انه مستحب وقيل انه سنة ثم
اختلف القائلون بالسنية فقال بعضهم انه من سنة الوضوء وهو المشهور عند
اصحابنا لما رواه النسائي لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء
وهكذا ذكره البخاري معلقا وصححه الحاكم وقال بعضهم انه من سنة الصلوة لرواية
البخاري لامرتهم بالسواك مع كل صلوة وعند كل صلوة وقال بعضهم انه من سنة الدين
لما رواه احمد والترمذي من سنن المرسلين الختان والسواك وهو المنقول عن ابي ح
ورجحه الحافظ العيني في حاشية الهداية معللا بانه عند الصلوة ربما يجرح الفم
واخرج الدم ثم لا يخفى عليك ان السنية لا تثبت الا بالمواظبة بدون الترك ولا شيء
من الاحاديث المروية في هذا الباب يثبت المواظبة عند الوضوء او عند الصلوة
بل غايتها اثبات المواظبة في احيانه مطلقا وبهذا يظهر قوة القول الثالث وهذا

ورجح ابن الهمام من محققي اصحابنا كونه مستحبا في الوضوء وبما ذكرناه يجمع بين كونه
مستحبا في الوضوء وسنة في الدين وفي المحيط العلك للنساء يقوم مقام السواك
للرجال لانها يخاف منه سقوط اسنانها لان مبناها ضعيف والعلك مما ينقي
الاسنان ويشد اللثة انتهى وان لم يجد السواك يفعل باصبعه ينال ثوابه على ما في
الخلاصة ويستاك عرضا لا طولا لئلا يجرح لحم الاسنان ويستاك عند اصفرار السن
وتغير رائحة الفم والقيام من النوم والقيام الى الصلوة والوضوء ثلاث بثلاث مياه
وغسل الفم بمياه اي بثلاث غرفات جمع ماء بالهمزة اصله ماه بالهاء قلبت همزة فرد
اليها في الجمع والانف بمياه وانما عدل عن المضمضة والاستنشاق لان الغسل يشعر
بالاستيعاب فكان اولى لاشعاره السنة فيهما اعني المبالغة لقوله عليه السلام بالغ
في الاستنشاق الا ان تكون صائما فان قيل حد المبالغة فيهما وصول الماء الى راس حلقه
والى ما فوق المارن على ما في الخلاصة ولم يثبت مواظبته عليه السلام بذلك قلنا
ولم يثبت عدم مواظبته ايضا فرجحنا المواظبة عليها لقوله بالغ مع ثبوت المواظبة
على نفس المضمضة والاستنشاق احتياطا لان جميع من حكى وضوء النبي عليه السلام
فعلا وقولا اثنان وعشرون نفرا بحسب الاستقراء كلهم حكى المضمضة والاستنشاق
وفي كلامه اشارة الى ان السنة تقديم المضمضة على الاستنشاق والى ان كلا
منهما بثلاث غرفات وقال الشافعي انه يتمضمض ويستنشق بثلاث غرفات يتمضمض
من كل واحدة ثم يستنشق منها فيتمهما بثلاث غرفات وقيل يجمع بينهما بغرفة واحدة
يتمضمض منها ثلاثا ثم يستنشق منها ثلاثا وقيل يجمع بينهما ايضا بغرفة ولكن
يتمضمض منها ثم يستنشق ثم يتمضمض ثم يستنشق والحجة عليهم ما رويناه ولو كان
بين اسنانه شيء من الطعام يجب ان يصل الماء الى ما تحته ان كان كثيرا يتبين الناظر
كما في سقوط السن على ما في الخلاصة اي يجب لتحصيل السنة ولو شرب الماء ولم يمج
في الفم اجزاه عند من لم يعتبر المج في حق المضمضة وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
لما صح في سنن الاربعة انه عليه السلام قال اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين
الاصابع ولم نقل به الوجوب على ما ذهب اليه مالك واحمد لحديث الاعرابي حيث لم يذكر
فيه التخليل فقلنا بالسنة والوعيد في قوله عليه السلام من لم يخلل اصابعه بالماء
خللها الله تعالى بالنار يوم القيمة مصروف الى حال لم يصل الماء بين الاصابع وكيفيته في
الرجل ان يبدأ بخنصر يده اليسرى خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى على ما ورد
في الاثر وزاد بعضهم من الاسفل ورده في العيني بان هذه الكيفية مما لا اصل لها
وانما المروي البداية بالخنصر فقط وكونه من اسفل والله اعلم وعلى تقدير وقوعه انما
ان يبدأ من اسفل الاصابع الى فوق من ظهر القدم واما ان يبدأ من اسفل الاصابع
الى فوق من بطن القدم وفي الاصابع بالتشبيك والمراد التخليل بعد التثليث لانه سنة
التثليث على ما في الظهيرية واللحية بتفريق شعرها من جهة الاسفل الى فوق لغير المحرم بعد
التثليث ان كانت كثيفة لا ترى ما تحتها والا يجب غسل ما تحتها على ما مر واما المحرم فلا يخللها
حذرا عن نتف شعره وهو اي كون تخليل اللحية سنة المختار وبه قال ابو يوسف ومحمد في رواية
لما اخرجه الترمذي من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان ان النبي عليه السلام

توضأ





توضأ وخلل لحيته وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتج البخاري ومسلم بجميع
رواة الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه وله شاهد صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس
وعائشة ثم اخرج احاديثهم كلها ينطق عن تخليل النبي عليه السلام لحيته وقيل هو اي التخليل
في اللحية فضيلة اي مستحب عند الامام ومحمد محتجا بان الاحاديث المروية فيها لم يثبت بشيء
منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق وبذلك القدر لم يثبت السنية و
بان السنة لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل الفرض بخلاف الفم والانف فانه
من الوجه من وجه من حيث انهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما
شيئا وابو يوسف لما راى كثرة الاحاديث فيها ذهب الى سنيتها لعدم اعتبار الراي في
مقابلة النص كيف قد ورد في حديث انس انه عليه السلام توضأ وخلل لحيته ثم قال بهذا
امرني ربي كذا في حديث ابي داود وامره تعالى مغن عن صريح المواظبة لانه حامل عليها ولهذا
رجح في المبسوط قول ابي يوسف وتثليث الغسل المستوعب لما رواه ابو داود انه عليه السلام
توضأ ثلثا ثلثا وقال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم الاساءة
يتعلق بالنقص والظلم بالزيادة اي من نقص من اعضاء الوضوء او من الحد المحدود
او زاد عليها باعتقاد ان السنة لا يحصل الا بهذه الزيادة والا فالزيادة على الثلاث
لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر جائزة لما روي ان الوضوء على الوضوء
نور على نور قال في الخلاصة اذا فرغ من الوضوء واتمه ثم استأنف الوضوء لا يكره
بالاتفاق انتهى واستشكل هذا بان الوضوء عبادة غير مقصودة لذاتها فاذا لم يؤد
به عمل ما هو الملحق بالذات كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف ودخول المسجد ينبغي
ان لا يشرع تكراره قربة لكونه اسرافا محضا والجواب عنه على ما فهم من فتح الباري انه لا يشترط
عند الحنفية لتجديد الوضوء شيء من اداء العبادة المقصودة بالذات ولا اختلاف
مجلس يحتمل نقض الوضوء فيه بل يوجد الوضوء لقصد القربة فهو جائز لا لوم له لما روينا
ولان الوضوء قد يقصد به القربة فيشترط فيه النية وقد يقصد به كونه وسيلة محضة
فلا يشترط فيه النية فباعتبار كونه وسيلة يجوز ان يفضي الى فرد اخر من نوعه باعتبار
كونه قربة ثم اختلفوا في هذه الثلاث فقيل الاول فرض والثاني سنة والثالث نفل وقيل
الثاني والثالث معا سنة وقيل الثاني نفل والثالث سنة وقيل الثلاث يقع فرضا
كاطالة القيام والركوع وهو المروي عن الاسكاف واضاف التكرار الى الغسل احترازا
عن المسح لان تكراره ليس بمشروع والنية اي نية رفع الحدث او اقامة الصلوة او عبادة لا يصح
الا بالطهارة او الوضوء واما النية لمطلق الطهارة فلا يكفي في حصول السنة لتنوعها ومحلها
عند غسل الوجه او قبل سائر السنن عند غسل اليدين على الاختلاف قال الشافعي ومالك
انها فرض لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات واعتبارا بالتيمم لنا اطلاق آية الوضوء
وسكوته عليه السلام حين علم الاعرابي الوضوء عن بيانها ولان الشيء اذا خلق على طبع
يوجد ذلك الطبع فيه بلا حاجة الى النية وما رويناه ظني الثبوت لكونه خبر احاد وظني
الدلالة لكون ظاهره غير مراد لان كثيرا من الاعمال يحصل حسا بلا نية مثل الطلاق والعتاق
فلا بد لتصحيحه من التقدير اي حكم الاعمال بالنيات والحكم نوعان اخروي وهو الاثم
والثواب ومداره النية ودنيوي وهو الصحة والفساد ومداره وجود الاركان والشروط المعتبرة

في الشرع ولا يجوز ارادتهما معًا لاختلافهما فحملناه على المتفق عليه وهو الثواب فان قيل
يجوز ان يكون الحكم مشتركا معنويا بين النوعين فيجوز ارادتهما معًا قلنا المقدر ضرورة لا يتعدى
محلها وقد اندفعت بتقدير الثواب فلا حاجة الى الآخر والاعتبار بالتيمم فاسد لان
التطهير فيه ليس بمعقول المعنى بل تعبدي محض فيحتاج الى النية بخلاف الماء لكونه خلق طهورا
ولان التيمم ينبئ عن القصد يقال تيممته اي قصدته فلا يتحقق بدون النية لان المعاني
اللغوية معتبرة في الشرعية ولان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل متأخرا عن حكم الفرع
والتيمم شرع متأخرا عن الوضوء بعد الهجرة وان يكون الفرع نظير الاصل والتيمم ليس نظير
الوضوء فالقياس عليه باطل واختلفوا في تعريفها والاوجه انها توجه القلب نحو ايجاد الفعل
او تركه موافقا لغرض من جلب نفع او دفع ضرر فعلى هذا التروك يحتاج الى النية ايضا على الاصح
لانه كيف النفس فيكون من قبيل الفعل ولان التروك لو قصد بها تحصيل الثواب وامتثال
الشرع لا بد لها من النية فانه لو ترك الزنا باعتبار تحريم الشرع لا لنفرة الطبع وغيرها من
الموانع يثاب عليه وكذا المشرب ولو توضأ بسؤر الحمار او نبيذ التمر شرط له النية على
الاصح وفي القنية انها ليست بشرط فيه والترتيب المنصوص فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره
وقال الشافعي انه فرض لان الفاء في آية الوضوء للترتيب والتعقيب قلنا انها مطلق و
زيادة الترتيب عليه نسخ فلا يجوز والمذكور بعد الفاء حرف الجمع المطلق وهو الواو والفاء
دخل على هذه الجملة التي لا ترتيب بين اجزائها فيفيد تعقيب هذه الجملة للقيام الى الصلوة
ونحن نقول به وكلامنا في ترتيب الاجزاء والواو لا يفيده كقول المولى لعبده اذا دخلت
السوق فاشتر لحما وخبزا وعنبا وانما وسط الممسوح بين المغسولين للدلالة على
الاقتصاد في العمل على ما بيناه لا على الترتيب فيكون سنة لمواظبته عليه السلام عليه
والقول بانه مستحب قول بلا سند واستيعاب الراس بالمسح مرة وقال الشافعي ثلثا
بمياه مختلفة لما رواه ابو داود انه عليه السلام مسح راسه ثلاثا واعتبارا بالغسل قلنا
ان مبنى المسح على التخفيف والتكرار ينافيه وانه يصير بالتكرار بمياه غسلا لا مسحا وما
رواه محمول على ما بدأ بمقدم راسه ثم جرهما بعده الى مؤخر راسه ثم ردهما الى مقدم راسه
ثم جرهما ثانيا تحقيقا للاستيعاب بماء واحد وهو المراد بما روى عن ابي ح من جواز
التثليث بماء واحد والقياس على الغسل فاسد للفارق بينهما واختلفوا في كيفية الاستيعاب
قال بعضهم يضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين
والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر الراس ثم يمسح الفودين بالكفين وقال بعضهم
يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب راسه
وهو الصحيح لان القول بالتجافي لم يثبت له اصل وما قيل من الاستعمال ليس بشيء لانه لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره ولانه
لا استعمال في اقامة السنة بدونه لانفصال الحقيقي على ما قدمناه وقيل القائل هو صاحب
القدوري هذه الثلاثة مستحبة يثاب على فعلها ولا يلام على تركها والاصح انها سنة
لنقل وجوه السنية فيها على ما في محله والولاء بكسر الواو التتابع في الافعال من غير
ان يتخللها جفاف عضو مع اعتدال الهواء كذا قالوا والظاهر منه ان يختم الوضوء
قبل جفاف عضو من الاعضاء حتى ان العضو الاول اذا جف بعد غسل الثاني فلا يكون

ولاء



ولاء وقيل الولاء ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول والظاهر منه ان يختم الوضوء
بلا جفاف عضو ليس بلازم في الولاء وقال مالك الولاء فرض لمواظبته عليه السلام قلنا
دعوى الفرضية زيادة على آية الوضوء فيكون نسخا ولا قائل بالوجوب فيكون سنة ومسح
الاذنين بماء الراس ولو مسح بماء جديد يحسن على ما في الخلاصة وهذا اذا لم يمس العمامة
بان كانت موضوعة والا فلا بد من ماء جديد لذهاب بلة اصبعيه والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس رواه ثمانية من الصحابة وقاله حين مسح
راسه واذنيه بماء واحد وهذا لان المراد به ليس بيان الحقيقة لان النبي عليه السلام
انما بعث لبيان الاحكام ولا بيان انهما ممسوحان كالراس لا بماء الراس لان الاشتراك
بين الشيئين في امر لا يوجب كون احدهما من الآخر كالرجل من الوجه لاشتراكهما في الغسل بل
لبيان انهما ممسوحان بماء الراس كما هو المناسب لذكره عند مسح الاذنين بماء واحد وكيفيته
ان يمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين حتى يصير ماسحا
ببلل لم يصر مستعملا كذا قالوا وعن الحلواني وشيخ الاسلام انه يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما
ومستحبه التيامن لما في الصحيحين ان النبي عليه السلام يحب التيامن في تنعله وترجله
وطهوره وفي شانه كله وقيل انه سنة والاصح هو الاول اذ لا دليل على المواظبة والمحبوبية
المذكورة لا يستلزم المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة وما رواه ابو داود وابن ماجه
ان النبي عليه السلام قال اذا توضأتم فابدؤا بميامنكم لا يدل ايضا على المواظبة لجواز ان يكون
الامر للندب وقال النووي القاعدة المستمرة في الشرع ان ما كان من باب التكريم والتشريف كلبس
الثوب والسراويل والخف ودخول المسجد والسواك والاكتحال وتقليم الاظفار وقص
الشارب وترجيل الشعر ونتف الابط وحلق الراس والسلام في الصلوة وغسل اعضاء
الطهارة والخروج من الخلاء والاكل والشرب والمصافحة واستلام الحجر الاسود وغير
ذلك مما هو في معناه يستحب التيامن فيه واما ما كان بضده كدخول الخلاء والخروج
عن المسجد والامتخاط والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل والخف وما اشبه ذلك
يستحب التياسر فيه وان من اعضاء الوضوء ما لا يستحب فيه التيامن وهو الاذنان
والكفان والخدان بل يطهران دفعة واحدة فان تعذر ذلك كما في حق الاقطع ونحوه
قدم اليمين انتهى والذي ظهر منه ان اخذ الماء لغسل الوجه باليدين معا مستحب حتى صرح
النووي في صفة الوضوء الصحيح عند الجمهور ان المستحب اخذ الماء للوجه باليدين
معا لكونه اسهل واقرب الى الاسباغ لما في الصحيحين انه عليه السلام ادخل يديه في الاناء
واخذ الماء فغسل وجهه ثلاثا ومسح الرقبة بظهر اليدين لعدم استعمال بلتهما وقيل
انه سنة واما مسح الحلقوم فبدعة ومن مستحبات الوضوء تطويل الغرة والتحجيل
اي غسل شيء من مقدم الراس ما يجاوز الوجه زائدا على القدر الذي يجب غسله وغسل
ما فوق المرفقين والكعبين والمعاني الناقضة له اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء
عما هو المطلوب منه لان النقض متى اضيف الى الاجسام يراد منه ابطال تاليفها
ومتى اضيف الى المعاني يراد منه اخراجه عما هو المطلوب منه والمطلوب من الوضوء
استباحة الصلوة خروج شيء ولم يقل ما خرج من البدن كما هو المشهور ههنا لان
حمل العين على المعنى لا يصح لكن الاولى هو المشهور لموافقته ظاهر قوله عليه السلام

حين سئل ما الحدث يا رسول الله قال ما خرج من السبيلين ولان اضافة النقض الى الخروج
من قبيل الاضافة الى علة العلة لان المؤثر في رفع الشيء وجود ضده وضد الطهارة هي
النجاسة القائمة بعين الخارج والخروج علة لتحقق صفة النجاسة لانها صفة شرعية
لا بد لها من علة حتى لو لم تخرج لا تكون ناقضة لعدم العلة والاضافة الى العلة اولى من
الاضافة الى علة العلة والمعاني الشرعية لها حكم الاعيان من حيث البقاء فيصح حمل العين
عليها من احد السبيلين والمراد بالخروج ههنا الظهور حقيقة او حكما لا السيلان
فلا تنتقض بالبول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره وتنتقض بالبول اذا نزل الى القلفة
على الصحيح لظهوره حكما وانما لم يجب ايصال الماء تحت القلفة في الغسل عند بعض المشايخ
للحرج وعن شمس الائمة الكردري انه يجب وهو الصحيح وكذا المرأة اذا نزل بولها الى الداخل
فرجها الخارج ولم يخرج الى الظاهر تنتقض وكذا المني اذا نزل الى هذا الموضع يجب الغسل
الخنثى اذا تبين انها رجل او امرأة فالفرج الاخر منها بمنزلة الجرح يعتبر فيه السيلان
لا الظهور وقيل ينتقض وضوءها بخروج شيء من فرجه جميعا سال او لم يسل سوى ريح
الفرج والذكر على الصحيح لان الريح في الذكر متوهم ناشئ من الاختلاج والفرج محل الوطء
وليس فيه نجاسة تتنجس الريح بالمرور عليها وهو في نفسه طاهر حتى لو لبس سراويل مبتلة
او ابتل من اليتيه الموضع الذي يمر به الريح فخرج الريح لا يتنجس واشار باطلاقه الى ان
الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة مفضاة او لا منتنة او لا مسموعة او لا غير ناقضة وهو
الظاهر من اطلاقاتهم لكن المفهوم من قاضيخان ان الريح الخارج من الذكر وفرج غير المفضاة
غير ناقضة بالاتفاق منتنة او لا واما الخارج من فرج المفضاة فناقضة على قول محمد
وابي حفص البخاري ورجح بان الغالب في الريح كونها من الدبر وغير ناقضة على اختيار
الكرخي لكنه يستحب له الوضوء وقيل ان كان مسموعا او منتنا فناقض والا فلا والدودة
الخارجة من الدبر او الذكر او قبل المفضاة او غير المفضاة ناقضة اجماعا على ما في السراج وقيل
الدودة الخارجة من قبلها لا ينقض كالريح الخارج منه والاصح هو الاول قيل لتولدها من
النجاسة وقيل لاستصحابها بالنجاسة وكذا حال الحصى الخارجة من الذكر او الفرج
ولو كان به حصاة فشق ذلك الموضع واخرجها فاستمال البول اليه فكالجرح وان كان
بذكره شق له راسان احدهما يخرج منه ماء يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول
ينتقض بالظهور وفي الثاني بالسيلان ولو حشى ذكره فالانتقاض بمحاذات بلة الحشو
راس الذكر لا بنزوله الى القصبة ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض بمحاذات حرفه خلافا
لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج نقض ولو ادخلت اصبعها فيه نقض
لانها لا تخلو عن بلة وكذا العود في الدبر كالمحقنة وغيرها تعتبر فيه البلة اذا كان طرف
منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة
لو ادخل اصبعه في دبره عند الاستنجاء ينتقض وضوءه ويفسد صومه وخروج نجس
هو بفتح العين عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس من البدن اي
بدن الحي لان الخارج من بدن الميت لا ينقض حتى لا يعاد غسله بل يزال العين الخارج
ان سال بان يعلو وينحدر عند ابي يوسف واختاره السرخسي وعن محمد اذا انتفخ
على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض بنفسه فيه اشارة الى ان الاخراج غير ناقض

على ما اختاره





على ما اختاره في الهداية حيث قال اذا قشرت نفطة فخرج منها بنفسه ماء او صديد او
غيره وسال عن راس الجرح نقض والا فلا واما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينتقض لانه
مخرج وليس بخارج وعليه ما قالوا ان خرج من قرح شيء او دم او صديد او قيح فسال عن
راس الجرح ينقض الوضوء وان مسحه او اهال التراب عليه او وضع عليه خرقة او قطنة
او رضع الدم بخشبته فان كان بحال لو تركه سال بنفسه فعليه الوضوء لتحقق الخروج تقديرا
وان كان بحال لو تركه لا يسيل لا وضوء عليه وما قاله في فتح القدير ايضا انه لو ربط الجرح
فنفذت البلة الى طاق لا الى الخارج نقض ان كان بحيث لولا الرباط سال والا فلا لان
القميص لو تردد على الجرح فابتل لا يتنجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث وما قاله في رسالة
البلالية ان ما خرج بوضع الحمصة في محل من البدن بعد كي محلها عليها وعلى الورقة
والخرقة الموضوعة عليها ليس ناقضا للوضوء ولا نجسا فما اصاب الثوب منه لا يمنع صحة
الصلوة لانه ما لا يكون سائلا بنفسه لا يكون نجسا ولا ناقضا للوضوء هنا وقال في البزازية
اذا عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير لكن بحال لو لم يعصرها لا يخرج ينتقض لانه حدث عمد واختاره
في الخلاصة وقيل وهو الاصح لان الخروج لازم الاخراج ولا بد من وجود اللازم عند
وجود الملزوم ورده في العناية بان الاخراج ليس بمنصوص عليه وان كان يستلزمه
فكان ثبوته غير قصدي ولا معتبر به قلت الذي يقتضيه النظر ان العلة في النقض هو عين
الخارج على ما قدمناه والعين متحقق في صورة الاخراج فيترتب عليه حكمه والا ينزع الى
تخصيص العلة والجواب مخلص وثمانع بيان المخلص على ما عرف في الاصول الى ما يلحقه
حكم التطهير الاضافة بيانية وتحقق الخروج هنا بالسيلان لا بمجرد الظهور فالمعنى
سيلانه الى موضع يلحقه التطهير اي في الجملة اما في الوضوء او في الغسل او في ازالة
النجاسة الحقيقية فلا يرد عليه ما قيل انه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال ولم يتلطخ
راس الجرح فانه ينتقض الوضوء ولم يخرج الى ما يلحقه حكم التطهير لان الخارج
قد سال الى موضع يلحقه التطهير من ثوب او مكان فانه يجب تطهيرها حالة ارادة
الصلوة فيما كالبدن وقصبة الانف وصماخ الاذن وداخل الفم مما يلحقه التطهير
حتى لو نزل الدم الى ما لان منها انتقض وضوءه وعن محمد انه لا ينتقض بوصوله الى
قصبة الانف ما لم يصل الى المارن كذا في الحدادي وصححه الامام السرخسي وهو قول
زفر بخلاف داخل العينين وموضع الورم وقصبة الذكر فانها ليست مما يلحقه حكم التطهير
فلا ينتقض الوضوء بالوصول اليها وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض لان
غسل غير موضع النجاسة تعبدي غير معقول المعنى فيقتصر على المورد وهو المخرج المعتاد
كالماء لا يقاس عليه سائر المايعات في تطهير الحدث قلنا ان خروج النجاسة مؤثر في
زوال الطهارة شرعا وهذا القدر معقول المعنى في السبيلين يعني ان زوالها انما هو
بسبب ان الخارج نجس خارج من البدن اذ لا اثر لخصوصية المحل وقد وجد هذا في
غير السبيلين ايضا فيتعدى اليه حكمه بخلاف كون الماء مطهرا عن الحدث فانه ليس
بمعقول المعنى اذ ليس في اعضاء الوضوء نجاسة حتى يزال فلا يتعدى حكمه الى سائر
المايعات فلا يجوز الوضوء بها فان قيل اشتراط السيلان في الفرع ينافي القياس
المذكور لانه ليس بشرط في الاصل قلنا ان الانتقاض انما هو بالخروج وهو يتحقق في الاصل

بالظهور وفي القرع بالسيلان فكان علة لتحقق القرع والقيء مصدر قاء الرجل ما
اكله ثم اطلق على الطعام المعتد والخارج من المعدة **ملأ الفم** وهو ما لا يمكن امساكه
الا بكلفة على ما اختاره الخلاصة وقيل هو ما لا يمكن الكلام معه وقال الشافعي
القيء ليس بناقض لما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ وقال زفر لم يشترط ملؤ
الفم لاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا ما صححه الحاكم ان النبي عليه السلام
قاء فتوضأ وما رواه الشافعي محمول على القليل وما رواه زفر على الكثير جمعا بين
الدليلين **ولو** وصلية **طعاما او ماء** ولو من ساعة اكله وشربه والصبي اذا ارتضع
وقاء من ساعته يكون نجسا وهذا هو المختار وعن الحسن عن ابي ح انه لا ينتقض
ما لم يستحل ويتغير والصحيح هو المختار لانه قد خالط النجاسة في المعدة وقال
نجم الدين الزاهدي محل الخلاف فيما اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المريء لا
ينتقض بالاتفاق ولو قاء دودا او حية كبيرة ملأت فاه لا ينتقض على ما في القنية
بناء على طهارتهما في انفسهما ولم يتداخلها النجاسة وما يستتبعه قليل لا يبلغ
ملأ الفم **او مرة** بكسر الميم خلط من اخلاط البدن اعم من الصفراء والسوداء
**او علقا** وهو ما اشتد من الدم حمرته وجمد والمراد به ههنا ما صعد من الجوف
وملأ فاه لا ما نزل من الرأس لانه غير ناقض بالاتفاق على ما في شرح المنية لانه
بالانجماد خرج عن كونه دما وليس بقيء لعدم خروجه من المعدة **لا بلغما مطلقا**
اي نزل او صعد ملأ الفم او لا اختلط بالطعام او لا الا اذا كانت الغلبة للطعام
بحيث يملأ الفم لو انفرد بنفسه ولو كانت الغلبة للبلغم بحيث يملأ الفم لو انفرد
فانه لا ينتقض عندهما واما لو استويا ففي الخلاصة انه لا ينتقض وفي صلوة الحسن
العبرة للغالب من كل من الطعام والبلغم ولو استويا يعتبر كل على حدة وقال في فتح
القدير وهذا اولى مما في الخلاصة **خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف** اذا
كان ملأ الفم فانه ناقض عنده بناء على ان البلغم الصاعد نجس عنده او يتنجس
بمجاورة ما في المعدة من النجاسة وقد خرج الى ما يلحقه حكم التطهير بخلاف النازل
فان الرأس ليس بمحل النجاسة ولهما ان البلغم طاهر عندهما ولا يتخلله النجاسة
للزوجته وما يتصل به قليل والقليل لا ينقض في القيء ما لم يبلغ حد الكثرة وهو
ملأ الفم بخلاف ما لو قاء البلغم قليلا قليلا مع اتحاد المجلس او السبب وبلغ حد
الكثرة حيث لا يصير ناقضا لان الجمع انما يعتبر فيما اذا كان غالبا غير مستهلك
واما في المغلوب المستهلك فغير معتبر وما يتصل بالبلغم القليل مغلوب مستهلك وبخلاف
ما اذا وقع البلغم في النجاسة ثم ارتفع حيث حكم بنجاسته وان قل لانه بالانفصال
عن البدن قلت ثخونته ولزجه وازدادت رقته فيقبل النجاسة ولو صلى ومعه
خرقة المخاط لا يجوز عند ابي يوسف ان كان كثيرا فاحشا لنجاسته على ما في الخلاصة
وعن الطحاوي انه قال يكره اخذ البلغم بطرف كمه ويصلي معه وقيل هذا القول
منه دليل على ميله لقول ابي يوسف ولا يخفى عليك انه لا دليل فيه على ذلك
لان البلغم قد يستتبعه قليل من النجاسة والصلوة مع قليل النجاسة مكروه
بالاتفاق وفي البدايع انه لا خلاف بينهما في هذه المسئلة لان قول ابي يوسف

فالصاعد





في الصاعد من المعدة وهو حدث بالاتفاق وقولهما في الصاعد من حواشي الحلق واطراف الرية
وهو ليس بحدث بالاتفاق واختلفوا في ماء فم النائم قيل انه ملحق بالقيء اذا صعد من الجوف
بان كان اصفر او منتنا واختاره ابو نصر وقيل انه طاهر عندهما نجس عند ابي يوسف وهو
الصحيح على ما في الخلاصة قالوا نجاسة القيء مخففة بدليل ما روي عن ابي ح لو قاء
طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع وبه قيل قول الحسن انه لا يمنع ما لم
يفحش وتعقبه ابن الهمام بانه لا خلاف ولا تعارض فيه فالحكم بكونها خفيفة لا يعرى
عن الاشكال **ويشترط في الدم المائع والقيح مساواته البزاق** فان ساواه ينقض
استحسانا ترجيحا لاحتمال السيلان بنفسه على السيلان بقوة البزاق للاحتياط
والمساوات يعلم بالاحمرار وحكم غلبة احد الطرفين يعلم دلالة **لا الملأ** هذا عند ابي ح
**خلافا لمحمد** فانه يعتبر الملأ اعتبارا بسائر انواع القيء وقول ابي يوسف مضطرب واعلم
ان تحقيق هذه المسئلة على ما ظهر من غاية البيان والمبتغى وشرحها والتبيين وذخيرة العقبى
وغيرها ان الدم اما نازل من الرأس او صاعد من الجوف او خارج من نفس الفم وعلى التقادير
الثلاث اما منجمد او مائع فان كان نازلا منجمدا فلا ينقض بالاتفاق لخروجه بالانجماد
عن كونه دما وليس بقيء لعدم خروجه عن المعدة بالاندفاع وتسميتهم قيئا مسامحة على
ما في شرح المنية وان كان نازلا مائعا فان كان مختلطا بالبزاق يعتبر المساوات
بالاتفاق وان كان غير مختلط ينقض قليله وكثيره بالاتفاق لانه كالرعاف فيعتبر
فيه السيلان وان كان صاعدا منجمدا يعتبر ملأ الفم بالاتفاق لانه قيء وليس بدم
وانما هي سوداء محترقة وان كان صاعدا مائعا فان كان مختلطا بالبزاق يعتبر
المساوات ايضا وان كان غير مختلط ينقض قليله وكثيره بلا اعتبار ملأ الفم عندهما
اعتبارا بسائر الخارج من القرحة الظاهرة لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون
من قرحة في الجوف فيعتبر بسائر القروح خلافا لمحمد فيه فانه يعتبر ملأ الفم لما ذكرناه
وان كان خارجا من نفس الفم فان كان منجمدا فغير ناقض لعدم كونه دما وقيئا كما في
النازل المنجمد وان كان مائعا مختلطا فيعتبر المساوات وان كان غير مختلط فينقض
قليله وكثيره بلا اعتبار ملأ الفم لعدم كونه قيئا بالاتفاق بلا خلاف وعن محمد فظهر
منه ان محل الخلاف هو الدم الصاعد المائع الغير المختلط بالبزاق لا المخلوط ولا
النازل ولا الخارج من نفس الفم ولا المنجمد ففي كلام المص اشتباه واختلاط ثم اختلفوا
في التصحيح صحح صاحب المحيط قول محمد وصاحب البدايع قول ابي ح اقول قياس ابي ح
على سائر ما خرج من القروح الظاهرة اقوى من قياس محمد على سائر انواع القيء لان
الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف الى الفم لا في الدم الخارج من خصوص المعدة حتى
يتعين كونه قيئا فيقاس على سائر انواع القيء فاذا كان كذلك فكل دم يرتقي من الجوف
الى الفم لا في الدم الخارج من خصوص المعدة حتى يتعين كونه قيئا يحتمل ان يكون من قرحة
في نفس المعدة ويحتمل ان يكون من قرحة في غير المعدة فعلى الثاني يتعين القياس على سائر
القروح لعدم كونه قيئا وعلى الاول يجوز ان يقاس على سائر انواع القيء لكونه من المعدة
وعلى سائر القروح لكونه من القرحة في المعدة فيكون القياس عليها ارجح **وهو يعتبر
اتحاد السبب** وهو الغثيان فان قاء قبل سكون النفس عن الاول فهو متحد وان سكنت

ثم قام فهو حدث جديد لجمع ما قاء قليلا قليلا وكان بحيث لو جمع كان يملأ الفم وابو يوسف
اتحاد المجلس لان له اثرا في جميع المتفرقات حتى يتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع
وغيرهما من العقود باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لاية السجدة ولمحمد ان
الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور كسجدة التلاوة للضرورة
اذ لو اعتبر السبب لا يبقى التداخل لان كل تلاوة سبب والاصح قول محمد على ما في الكافي
لما ذكرناه ولو اتحد السبب والمجلس يجمع بالاتفاق ولو تعددا لا يجمع بالاتفاق وفي
المحيط يجمع كيف ما كان وهو قول ابي علي الدقاق ولا رواية عن ابي ح في هذه المسئلة
وما ليس حدثا اي ناقضا للوضوء لعدم سيلانه ليس نجسا على ما روي عن ابي يوسف وقال
محمد ما ليس حدثا فهو نجس حتى لو اخذ ما لم يسل عن راس الجرح بقطنة فالقاها في الماء
ينجس الماء عنده والصحيح قول ابي يوسف على ما في الهداية لقوله تع او دما مسفوحا
لان الظاهر منه ان غير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل غير
مسفوح فلا يكون نجسا وان كان محرما في الادمي بناء على حرمة لحمه لان هذه الحرمة
لا يوجب نجاسته ولان الخارج النجس يستلزم كونه حدثا في الحي وانتفاء اللازم دليل
على انتفاء الملزوم لا يقال عدم كونه حدثا يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير
نجس لان علة النقض ذات وصفين الخروج والنجاسة فيجوز انتفاؤه لكونه غير
خارج لانا نقول غير الخارج لا يعطى له حكم النجاسة ما دام في محله والا لم يحصل لاحد
طهارة اصلا حتى لو صلى وهو حامل نخلة او بيضة حال مخها دما جازت صلوته لكونه
في محله بخلاف قارورة فيها دم وسدت فمها فان الصلوة لم يجزيها فكان انتفاء
الخروج مستلزما لانتفاء النجاسة بخلاف دم الاستحاضة والجرح السائل فانهما
حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت وهذا يرجع الى تخصيص العلة لكن المخلص
معروف هنا وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقول محمد لكن الاكثرين
اختاروا قول ابي يوسف لما ذكرناه ولكونه ايسر على الخلق حتى لو اصاب ثوبا صد
اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة على قوله والجنون وهو اختلال العقل بحيث يمنع
جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا ولهذا عصم عنه الانبياء عليهم السلام
وانما صار ناقضا للوضوء لعدم مبالاته وتمييز الحدث عن غيره والسكر وهو ان
لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء على ما اختاره صدر الشهيد وصاحب
الخلاصة وهو المعتبر في باب الحد ايضا وقال الحلواني اذا دخل في مشيته تحرك
فهو سكر ينتقض به الوضوء وفي المجتبى وهو الاصح والاغماء وهو آفة توجب اختلال
القوة الحيوانية بغتة وانه لا يخل بالاهلية والعقل كالنوم ولهذا لم يعصم عنه
الانبياء وهو اشد من النوم لانه حدث في كل حال بخلاف النوم على ما سيأتي
وبعضهم عد الغشي من النواقض ايضا وبعضهم ادرجه في الاغماء وهو الصحيح
لانه نوع منه واما العته فهو آفة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم واختلف الاصوليون في حكمه على ثلاثة اقوال
قيل انه كالصبي العاقل في كل الاحكام حتى العبادات وتسقط عنه الخطاب وقيل انه
كالصبي العاقل الا في العبادات فانها لا يسقط عنه وقيل انه كالصبي العاقل الا انه





اذا زال العته توجه عليه الخطاب بالاداء ويقضي ما مضى اذا لم يكن فيه حرج كالقليل
وظاهر عبارة الكل الاتفاق على صحة ادائه للعبادات فعلم منه ان العته لا ينقض الوضوء
كذا في البحر وقهقهة بالغ نوما او عمدا او سهوا او نسيانا على الصحيح وهو ما يكون مسموعا له
ولجيرانه سواء ظهرت اسنانه او لا على ما رواه الحسن عن ابي ح وحكم التيمم فيها كالوضوء
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل به الصلوة وسجدة التلاوة والسهو
وصلوة الجنازة لا الوضوء على ما في الخلاصة والتبسم ما لا يسمع اصلا وليس يبطل
لشيء منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلوة لا يبطل وضوءه لان كون
القهقهة حدثا مبني على كونها جناية في حالة المناجات ولا جناية في فعل الصبي لعدم كونه
مكلفا لكن يبطل بها صلوته لما فيها من معنى الكلام وقيل ان القهقهة نفسها حدث
وعلى هذا يبطل وضوء الصبي ايضا والصحيح هو الاول لموافقتها للاحاديث الواردة
فيها اذ ما ورد فيها الا الامر باعادة الوضوء والصلوة ولا يلزم منه كونها حدثا في صلوة
ذات ركوع وسجود قال الشافعي ومالك انها لا تنقض مطلقا اعتبارا بخارج الصلوة
قلنا هذا قياس تركناه في ذات ركوع وسجود بما رواه ابو ح عن منصور عن الحسن البصري
عن الخزاعي ان النبي عليه السلام كان يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي وفي بصره ضعف
فوقع في ركية فضحك بعض اصحابه فلما فرغ من صلوته قال الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا فعلى هذا لا يبطل وضوء من صلى المكتوبة او
التطوع راكبا بالايماء في مصر او قرية وقهقه فيها او افتتح التطوع راكبا خارج
المصر ثم دخل المصر ثم قهقه او صلى في المصر ركعة تطوعا راكبا ثم خرج من المصر
يريد السفر ثم قهقه وقال ابو يوسف يبطل وضوءه بناء على ان التطوع على الدابة
يجوز في المصر عنده او قهقه الامام او احدث متعمدا ثم قهقه المأموم او صلى
فريضة عند طلوع الشمس وعند غروبها سوى عصر يومه وقهقه فيها او سلم المقتدي
قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد ثم قهقه او انقضت مدة مسحه في الصلوة
ثم قهقه فيها فانه لا يبطل وضوءه في جميع هذه الصور لوقوعها خارج الصلوة
فلا يتناولها النص المذكور لانه ورد في داخل الصلوة وكذا لا يبطل بها طهارة
الغسل وكذا لو اقتدى الصحيح بالمومي والقاري بالامي او بالذي يصلي الى غير
القبلة او المتوضئ بالمتيمم ثم راى الماء ثم قهقه المقتدي والامي اذا شرع في
الصلوة ثم تعلم سورة او العاري اذا شرع ثم وجد ثوبا ثم قهقه او المملوكة
اذا شرعت وهي مكشوفة الرأس ثم عتقت ومضت على صلوتها ثم قهقهت
فانه لا ينتقض وضوء هؤلاء بقهقهتهم لوقوعها في خارج الصلوة ولو سلم الامام
ثم قهقه المأموم قبل ان سلم هو بنفسه قيل بطل وضوءه وفي الخلاصة جعل
الاصح انه لا يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل هو في الصلوة الى
ان يسلم هو بنفسه اولا محدث غسل بعض اعضاء الوضوء ففني الماء فتيمم وشرع
في الصلوة فقهقه ثم وجد الماء فعند ابي يوسف يغسل باقي الاعضاء ويصلي
وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء
فعنده لا وعندهما نعم والذي يقتضيه النظر قول ابي يوسف لان مورد النص

هو الوضوء لا بعض الاعضاء ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه قيل يبطل الوضوء ويعيد
الصلوة وقيل لا لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمِّن لا يبطل المتضمَّن
والصحيح هو الاول على ما في فتح القدير عن المحيط لانه يجب اعادته عقوبة له ولو قهقه
بعد كلام الامام عمدا بطل وضوءه على الاصح على ما في فتح القدير على خلاف ما في الخلاصة
ولو قهقه النائم في صلوة ذات ركوع وسجود ينتقض وضوءه لا صلوته فيتوضأ ويبني
عليه على ما روى شداد بن اوس عن ابي ح وقيل ان قهقهة النائم لا ينقض الوضوء
ولا الصلوة واختاره فخر الاسلام في البزدوي وصححه في التبيين لانها ليست
بحدث في نفسها وبالنوم يبطل كونها في معنى الكلام وكونها جناية وعامة المتأخرين
على انها ناقضة لها احتياطا ولو قهقه المومي بعذر في نفل او فرض انتقض وضوءه
على ما في فتح القدير واحترز بقوله ذات ركوع وسجود عن صلوة الجنازة لانها لا ينتقض
الوضوء فيها لعدم تناولها النص المذكور ومباشرة فاحشة وهي ان يمس بطنه
بطنها او ظهرها وفرجه منتشر فرجها من غير حائل من جهة القبل او الدبر وقيل مماسة
الفرج ليس بشرط والظاهر هو الاول على ما في الزيلعي وقال محمد المباشرة الفاحشة
ليس بناقض ما لم يعلم خروج شيء وهو القياس ولهما انها سبب غالب لخروج المذي
مثل التقاء الختانين فيقام مقامه كما تستقر مقام المشقة وفي القنية وكذا المباشرة
بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين فوجب الوضوء عليهما ولا يجب من مجرد مسها
ولو بشهوة ولو فرجها ولا من مس الذكر خلافا للشافعي في الاولى مطلقا وفي الثانية
اذا مس بباطن الاصابع ولنا في الاول عدم دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فبقي
الانتقاض على العدم وقوله تع اولامستم النساء يراد به الجماع عند اكثر المفسرين
ونحن ناخذ به لا المس باليد على ما سنبينه وفي الثاني ما رواه اصحاب السنن غير ابن
ماجه عن النبي عليه السلام انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة
منك ونوم هي فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار وتمنع الحواس الظاهرة
والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز العبد عن اداء الحقوق
ولذا قالوا النوم يضاد العلوم والادراكات كلها واما ما رواه النائم من الرؤيا فهو
خلق الله تع في قلبه ما رآه كخلقه في اليقظان وهو تع يفعل ما يشاء لا يمنعه نوم
ولا غيره وربما يقع ذلك في اليقظة كما رآه في المنام وربما جعل ما راه علما على امر
آخر يخلقه الله تع في الحال او كان قد خلقه ولا يخفى عليك ان هذا لا يقتضي ادراك
العقل والحواس وهو مذهب اهل السنة والجماعة في الرؤيا ثم هذا في نومنا واما
نوم النبي عليه السلام فليس بناقض على اي وجه كان لما رواه ابو ح مرفوعا ينام عيني
ولا ينام قلبي كذا في الصحيحين وهو من خصايصه عليه السلام فان قيل قد صح انه
عليه السلام نام في الوادي عن صلوة الصبح ثم قضاها مع اصحابه فلو كان قلبه يقظان
لما تركها اجيب بان نومه عليه السلام نوعان احدهما ينام فيه قلبه وعيناه
والثاني ينام فيه عيناه دون قلبه فيجوز ان يكون نومه عليه السلام في الوادي
من قبيل النوع الاول ثم اختلفوا في النوم قيل انه لا ينقض على اي حال كان وقيل انه ناقض
على اي حال كان وقيل كثيره ناقض وقليله لا بكل حال وقيل انه لا ينقض الا نوم الراكع

والساجد



والساجد وقيل نوم الساجد فقط وقيل لا ينقض في الصلوة مطلقا وينقض في خارجها
وقيل اذا نام جالسا ممكنا مقعده على الارض لم ينقض والا ينقض قل او كثر في الصلوة
او خارجها وهو قول الشافعي وقال ابو ح واصحابه انه اذا نام على هيئة من هيئات
المصلين كالراكع والساجد والقائم والقاعد لا ينقض في الصلوة او خارجها وان
نام على غير هذه الهيئة ينقض واليه اشار بقوله مضطجع او مستلق او منكب
على وجهه لزوال مسكة اليقظة فيها لان النوم على هذه الهيئات سبب لاسترخاء
المفاصل فلا يخلو عن خروج ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به الا يرى ان من
دخل ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه لان العادة جرت عند الدخول
في الخلاء بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول واشار باطلاقه الى ما في قاضي خان
من نوعي الاضطجاع قال ان غلب عيناه فنام ثم اضطجع في حال نومه فهو بمنزلة ما لو سبقه
الحدث يتوضأ ويبني وان تعمد النوم في الصلوة مضطجعا فانه يتوضأ ويستقبل ولا
يبني والى ما في الخلاصة وصححه في الزيلعي انه لو عجز عن الصلوة قائما او قاعدا بمرض
فصلى بالايماء مضطجعا فانه يتوضأ ويستقبل ونام فيها فانه ينتقض وضوءه عند
ابن المبارك لكن قال في الذخيرة النوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على
غيره واما اذا كان على نفسه فلا يكون حدثا حتى ان نام واضعا اليتيه على عقبيه وصار
شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه كذا في الكفاية وعزاه
في الخلاصة الى محمد وينتقض عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه في تلك الصورة ارتفع
جانب الخلف من المقعد وزال التمكن والمسكة ولو نام محتبيا وراسه على ركبتيه
لا ينقض على ما في فتح القدير وقيل ينتقض او متكئ اتكاء افتعل يستعمل بمعنيين احدهما
الجلوس مع التمكن والثاني القعود مع تمايل معتمدا على احد الجانبين على ما في المصباح
فلا وجه لما في غاية البيان ان المراد بالاتكاء ههنا وضع راسه على ركبتيه او على يديه
لان هذه الحالة ليست باتكاء على ما ترى بل يقال لها الاحتباء والوضوء لا ينتقض
به على رواية ابن المبارك والمراد بالاتكاء ههنا هو المعنى الثاني لا الاول لما في
الخلاصة انه لو نام متوركا وهو ان يبسط قدميه من جانب ويلصق اليتيه بالارض
لا ينتقض وضوءه وقد قال في العناية المراد بالاتكاء الناقض ههنا هو الجلوس
على احد وركيه اي بحيث يكشف من المخرج فحملنا ما في الخلاصة على المعنى الاول
وما في العناية على المعنى الثاني او مستند الى ما لو ازيل لسقط وهذا لا يخلو اما
ان يكون مقعدته زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة ينتقض اجماعا والا
ففي رواية الطحاوي ينتقض وفي رواية ابي يوسف عن ابي ح لا ينتقض لاستقرار
مقعدته فيامن عن خروج شيء وهو ظاهر المذهب على ما في الكافي وقيل انه الصحيح
وجه الطحاوي ان عين النوم ليس بحدث ومناط النقض الحدث فلما خفي الحدث
بالنوم ادير الحكم على ما ينتهض مظنته له والمظنة ما تحقق معه الاسترخاء على الكمال
وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه الا السند وتمكن المقعد مع
غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الاكل
والشرب فلا يمنعه الا مسكة اليقظة وقد زالت ولو نام في السرج والاكاف

او المحمل لا ينتقض وضوءه على رواية ابي يوسف سواء كان هابطا او صاعدا لاستواء
مقعدته الا اذا اضطجع في المحمل فانه يسترخي مفاصله وكذا لو نام على التنور ورجلاه
مدليان ينتقض ولو نام متربعا بلا سند على شيء لا ينتقض وان يسند ينتقض مطلقا على
اختيار الحلواني لا على اختيار الطحاوي الا ان كان بحيث لو ازيل السند لسقط لا نوم
قاعد متربعا اولا في الارض او في السرج او في الاكاف الا اذا كان مضطجعا او مستندا
على ما مر وفي الخلاصة لو نام قاعدا فسقط على الارض عن ابي ح انه ان انتبه قبل ان يصيب
جنبه الارض او عند اصابته بلا فصل لا ينتقض وضوءه وعن ابي يوسف ينتقض
وعن محمد انه ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لا ينتقض وان زايل قبل الانتباه
ينتقض والفتوى على قول ابي ح وقال الحلواني ظاهر المذهب عن ابي ح كما روي عن محمد
قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط وان نام جالسا وهو يتمايل ربما يزول
مقعده عن الارض وربما لا يزول وقال الحلواني ظاهر المذهب انه لا يكون حدثا او
قائم او راكع او ساجد لتعمد النوم فيها او غلبت عيناه في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف
انه اذا تعمد النوم في سجوده ينتقض وضوءه ولو تعمد في قيامه او قعوده او ركوعه
لا ينتقض لان الغالب في نوم السجود الاسترخاء وبالتعمد صار جانيا بخلاف غير
المتعمد لعدم تصور الجناية في حقه حالة الصلوة وعن بعض اصحابنا السجود ان كان
متجافيا على وجه السنة لا ينتقض لبقاء المسكة وان كان لا على وجه السنة ينتقض
لزوال المسكة وعن الاسبيجابي انه اذا نام في سجوده عامدا ينتقض ولو غلبه النوم
لا هذا كله في الصلوة واما اذا نام خارجها ففي الخلاصة لا فرق بينه وبين ما
في الصلوة في ظاهر الرواية وصححه في الهداية لاشتراكهما في العلة اعني زوال المسكة
ولاطلاق ما رواه البيهقي مرفوعا انه لا يجب الوضوء على من نام جالسا او قائما
او ساجدا حتى يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وعن ابن شجاع
من اصحابنا ان النوم انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة واما في خارجها
يكون حدثا وقوله ساجد يعم السجدة الصلاتية والتلاوة وكذا سجدة الشكر
عند محمد خلافا لابي ح على ما في فتح القدير وسجدة السهو داخلة في الصلاتية ولا خروج
دودة من جرح لانها لتولدها من لحم طاهر طاهرة وما يستتبعها من النجاسة قليل
وكذا الخارجة من الانف والاذن والفم بخلاف الخارجة من السبيلين على ما قدمنا
ولا لحم سقط منه لان الساقط منه طاهر وما يستتبعه من النجاسة قليل ولا
مس ذكر ودبر وفرج وهو قول ابي ح وقال الطحاوي لم يعلم احد من الصحابة افتى
بالوضوء من مس الذكر غير ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثر الصحابة لما رواه ابو داود
مرفوعا انه عليه السلام سئل عن رجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة
منك وصححه ابن حبان وهو حجة على الشافعي وقوله بوجوب الوضوء في مس الذكر
والفرج اذا كان بباطن الاصبع ولا مس امراة من قبيل الاضافة الى الفاعل او
المفعول والمعتبر مس البشرة لا الشعر والسن وقد وقع الخلاف فيها في الصدر
الاول فعن علي وابن عباس عدم النقض مطلقا لا وضوء اللامس ولا وضوء الملموس
بشهوة او لا كان اللامس رجلا او امراة وعن ابن مسعود انه ينتقض وضوء اللامس

مطلقا



مطلقا بشهوة او لا وله في الملموس قولان وهو قول الشافعي محتجا بظاهر قوله تع
او لامستم النساء قلنا يراد بالمس ههنا الجماع لانه تع بين حكم الحدث الاصغر
والاكبر عند القدرة على الماء بقوله اذا قمتم الى الصلوة الى قوله وان كنتم جنبا
فاطهروا فبين فيه ان حكم الاكبر الغسل ثم اراد ان يبين حكمهما عند عدم القدرة
على الماء بقوله وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء
ولفظ لامستم يستعمل في الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا لحكم الحدث الاكبر عند
عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فاذا اريد به الجماع لا يجوز ان يراد به المس لعدم
عموم المجاز ولا عموم المشترك ولو قال ولا اكل ما مسته النار لكان اشمل لان طائفة من
العلماء ذهبت الى وجوب الوضوء باكل ما مسته النار محتجين بما رواه في الصحيحين
مرفوعا توضؤا مما مسته النار واجاب عنه جماهير العلماء من الخلف والسلف
بوجهين احدهما انه منسوخ بحديث جابر رضي الله عنه قال كان اخر الامرين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مسته النار قال النووي حديث صحيح رواه ابو داود
والنسائي وغيرهما باسانيدهم الصحيحة والثاني ان المراد بالوضوء في الحديث المذكور
هو وضوء ما مسته النار وهو غسل اليدين والفم والانف والوجه وغسل اليدين
الى الذراعين لا وضوء الصلوة ويدل على انه منسوخ ما رواه الترمذي في الشمائل
ان النبي عليه السلام اكل من جنب مشوي ثم قام الى الصلوة والحال انه ما توضأ
وفرض الغسل من الجنابة والحيض والنفاس لان المضمضة والاستنشاق ليسا بشرطين
في الغسل المسنون وهو اربعة على ما سياتي ولا في غسل المستحب وهو غسل الكافر
حين اسلم ولم يكن جنبا غسل داخل الفم والانف لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا
لان صيغة التطهير للمبالغة وهي في الغسل لا في الوضوء الا ان ما تعذر او تعسر
غسله مستثنى عنه للحرج فلا يجب غسل داخل العينين ولو مكتحلة بالكحل النجس
وكذا داخل القلفة في القياس لا انهم اوجبوه استحسانا وقال الشافعي انهما سنتان
كما في الوضوء لما رواه مسلم عشر من الفطرة وعد منها المضمضة والاستنشاق
قلنا انه محمول على حالة الحدث بدليل ما روي عن ابن عباس عن النبي عليه السلام
قال هما فرضان في الجنابة نفلان في الوضوء والفطرة اعم من السنة وقياسه على الوضوء
فاسد اذ لم يرد في الوضوء صيغة المبالغة ولو اغتسل الجنب ونسي المضمضة وشرب
الماء اختلفوا فيه قيل لا يخرج عن الجنابة ان شرب على وجه السنة وان شرب لا على
وجه السنة يخرج عنها وقيل لا يخرج مطلقا الا ان يمج الماء في فيه واختاره
الناطفي قيل وهو الاحوط ولو اغتسل وبين اسنانه فرجة وتاكد فيها الطعام
بحيث لا يصل الماء اليه قيل لا يجوز ما لم يخرج ويجري عليه الماء واختاره الناطفي
وقيل يجوز واختاره في التجنيس وقاضيخان قيل الاحوط هو الاول وقال في فتح
القدير والدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع ولا يمنع ما انتضح
من غسله في اناء بخلاف ما لو قطر كله في الاناء انتهى وسائر بدنه حتى يجب تحريك
القرط والخاتم الضيقين ان ظن عدم وصول الماء تحتهما ولو اغتسلت من الحيض
او النفاس او الجنابة وفي اظفارها عجين او الحناء او الطين او الصباغ اذا احتمل

اوتوضأ وفي اظفاره عجين او طين او درن اختلفوا فيه قيل يتم غسله ووضوءه لان ذلك لا يمنع وصول الماء الى باطنه وقيل يمنع ولا يتم غسله ووضوءه ويستوي في ذلك القروي والمصري وقيل يجب في المصري دون القروي وقد ذكرناه في الوضوء لا دلكه وعن ابي يوسف وهو قول مالك انه واجب عملا بصيغة اطهروا لانها للمبالغة وذلك بالدلك قلنا بتسييل جميع البدن خرجنا عن عهدة المبالغة لكن قلنا دلكه سنة لاكمال الغرض في محله قيل ولا يجب ادخال الماء جلدة الاقلف واختاره في قاضيخان وقيل وهو الاصح للحرج وفي الاستحسان انه يجب وصححه الامام الكردري لان لداخل القلفة حكم الظاهر حتى ان البول اذا نزل اليه وجب الوضوء وبالمني وجب الغسل وسنته غسل يديه لما في البخاري ان النبي عليه السلام كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ فيغسل يديه ثم توضأ وفي رواية وكيع عن هشام انه يغسل ثلاثا ولذا زاد في الخلاصة ثلاثا وفرجه هكذا رواه عائشة عن النبي عليه الصلوة والسلام وهو اعم من القبل والدبر ونجاسة هكذا روى منكرا عن حميد الدين الضريري وفي النهاية وهو الاصح قيل ذكر النجاسة مغني عن ذكر الفرج لان الفرج انما يغسل للنجاسة قلنا عدم الفناء غير معتبر في تعداد السنن ولو سلم فلا غيبة لان تقدم غسل الفرج ليس للنجاسة بل للسنة سواء كان فيها نجاسة اولا مثل تقديم الوضوء على غسل باقي الاعضاء ان كانت اي وجدت والوضوء عطف على قوله غسل يديه اي عزم قبل الغسل وقيل قبله او بعده على ما في النووي واما التوضؤ قبله وبعده فليس بلازم على الاتفاق على ما في النووي وما نقل عن شرح شروط الصلوة انه يتوضأ قبله وبعده محمول على قبله او بعده بمعنى ان لم يتوضأ قبله سهوا او نسيانا يتوضأ بعده لحديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يغتسل توضأ قبله واذا نسي الوضوء قبله يتوضأ بعده والا فهو مخالف الاتفاق واختلفوا اهل يمسح راسه في الوضوء قبل الغسل قيل يمسح وصححه قاضيخان وقيل لا ويكتفي بغسله بعده الا رجليه لما في البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ وضوءه للصلوة غير رجليه وقال الشافعي يكمل وضوءه ولا يؤخر رجليه لما في الصحيحين انه عليه السلام كان يتوضأ كما توضأ للصلوة قلنا انه محمول على ما اذا لم يكن في مستنقع الماء عملا بالدليلين ولان غسلهما في مستنقع الماء لا يغني عن غسلهما مرة ثانية لان ما اصابهما من الغسلات انتقل اليه الحدث فيكون مستعملا والماء المستعمل وان كان طاهرا عند محمد الا ان الافضل غسلهما تنزها وتثليث الغسل المستوعب لما في البخاري انه عليه السلام قال اما انا فافيض على راسه ثلاثا وكيفيته ان يفيض على منكبه الايمن ثلاثا ثم منكبه الايسر ثلاثا ثم على راسه وهو المروي عن الحلواني وقيل يبدأ بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بالايمن ثم بالايسر ثم غسل رجليه لا في مكانه ان كان في مستنقع الماء لما رويناه وبيناه ولا يخفى ما فيه من الاستدراك لان تاخير غسل رجليه الى ما بعد الغسل لا يكون الا فيما اذا كان في مستنقع الماء والا فلا يؤخر الا ان يقال ان الشرط المذكور متعلق بقوله ثم غسل لا بقوله لا في مكانه وليس على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها يجوز ان يكون الضمير راجعا الى المراة والى





الصغيرة ان بل اصلها متعلق بكل من النقض والبل واما اذا لم يبل اصلها بان لم يصل الماء داخل شعرها ففي وجوب نقضه بغسل بواطن شعرها قولان عن ابي جعفر احدها وجوب النقض وهو قول مالك والشافعي وثانيها انه لا يجب على ما في فتح الباري وفي تخصيص المراة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها لان مفهوم الخلاف معتبر عندنا في الروايات ففي فتح الباري فرق طائفة بين الرجال والنساء فاوجبوا النقض على الرجل لعدم بلوغ الماء اصول شعره دون المراة وهو الصحيح من مذهب ابي جعفر واختاره صدر الشهيد هذا اذا كانت ذوائبه مفتولة كما يفعله العلويون واما اذا كانت منقوضة فيجب ايصال الماء تحتها بالاتفاق كما في اللحية على ما في كمال الدراية واختلفوا في تنشيف الاعضاء في الوضوء والغسل قيل انه مستحب وقيل مكروه وقيل مباح وقيل يكره في الصيف دون الشتاء ومال في فتح الباري فعل التنشيف قول ابي جعفر واحمد وفرض الغسل لانزال المني الصحيح ان سبب الغسل هي الجنابة ونحوها واما الانزال ونحوه فهو علة العلة واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافة الى علة العلة ذي دفق يقال دفق الماء دفقا انصب شدة وشهوة وليس المراد بالدفق معناه الحقيقي والا لزم ان لا يتناوله اللفظ من انزل وذكره ممسك لئلا مانع من الدفق لا من الخروج بل المراد به الدفق بالقوة اي ما يستعد الدفق وهو ان يكون المني بحيث يدفق عند الخروج لو لم يمنع منه مانع فلا يبعد ان يجعل الشهوة تفسيرا لها وينتظم العبارة على قول ابي جعفر ومحمد بلا كلفة من انه لا يشترط في الغسل الدفق مع الشهوة على ما ذهب اليه ابو يوسف بل الشرط عندهما هو الشهوة فقط وعلى مني المراة ايضا لان منيها انما هو عن شهوة لا عن دفق وقال الشافعي وهو قول عن محمد وزفر على ما نقله في معراج الدراية وقال بعض مشايخنا ايضا على ما في الذخيرة انه يجب الغسل بخروج المني مطلقا سواء كان بشهوة اولا لما رواه مسلم عن النبي عليه السلام انما الماء من الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا لان الجنب من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته وغيره ليس في معناه فلا يلحقه لا قياسا ولا دلالة فبقي على العدم الاصلي لان الغسل فرض بعد الاسلام بمدة فما لا دليل عليه بقي على ما كان عليه قبله وما رواه منسوخ عند جمهور الصحابة ومن بعدهم بالامر بالغسل من التقاء الختانين او هو محمول على نفي وجوب الغسل بالرؤية في النوم ولم ينزل على ما روى عن ابن عباس على طريقه مفهوم الخلاف او على خروج المني عن شهوة لان قوله من الماء يتناول المذي والودي وليس فيهما غسل بالاجماع فيحمل على اخص الخصوص وهو حالة الشهوة والخارج في هذه الحالة هو المني لما روي عن عائشة رضي الله عنها واما المني فهو الماء الاعظم الذي منه الشهوة وفيه الغسل او على ما تلوناه من الاية حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والاتحاد كاف في حمل المطلق على المقيد عنده ولو وصلية في نوم لقوله عليه السلام فلتغتسل حين سئل عن المراة التي ترى في منامها مثل ما يرى الرجل عند انفصاله من الصلب متعلق بالشهوة لا عند خروجه من راس الذكر او الفرج عندهما خلافا لابي يوسف

حيث شرط الشهوة عند الخروج واعلم انه لا يجب الغسل اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة
الا اذا خرج على راس الذكر بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل تشترط مقارنة الشهوة للخروج
فعند ابي يوسف نعم وعندهما لا وكون محل الخلاف هذا يعلم مما سنتلو عليك من
وجهي الطرفين ولابي يوسف ان الغسل لا يجب الا بالانفصال والخروج معا والشهوة
حالة الانفصال شرط بالاتفاق فكذا حالة الخروج لانه جزء علة ولهما ان الغسل واجب
معا فبالنظر الى وجود الشهوة حالة الانفصال يجب الغسل وبالنظر الى عدمها حالة الخروج
لا يجب فاوجبناه احتياطا فان قيل الريح الخارجة من المفضاة يحتمل الخروج من القبل
ومن الدبر فينبغي ان يرجح خروجها من الدبر حتى يكون ناقضا للوضوء احتياطا كما فيما
نحن فيه لكنهم قالوا انها غير ناقضة قلنا لا نسلم انها غير ناقضة بل هي ناقضة عند بعض
المشايخ على ما ذكرناه ولو سلم انها غير ناقضة ولكن الشك هناك جاء من الاصل فتعارض
الموجب وغير الموجب وتساويا وتساقطا فعملنا بالاصل الثابت يقينا وهو الطهارة
واما ههنا فقد جاء دليل عدم الوجوب من الوصف وهو عدم الشهوة ودليل الوجوب
من الاصل وهو وجود نفس الماء مع الشهوة فكان في ايجاب الاغتسال ترجيحا لجانب
الاصل على جانب الوصف وهو صحيح لان دليل الوجوب قد سبق بمزايلته بالشهوة عن
محله وعدم الخروج بالشهوة بعد المزايلة والسبق من اسباب الترجيح وثمرة
هذا الخلاف تظهر فيمن احتلم او استمنى بكفه او جامع امراة في غير الفرج فلما انفصل
المني عن مقره من الصلب بشهوة اخذ احليله حتى سكنت فارسل فخرج بلا شهوة يجب
الغسل عندهما لا عنده وفيمن اغتسل بعد الجماع قبل النوم او البول او المشي ثم خرج
منه المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما لا عنده وبعد احد هذه الثلاثة لا يعيد بالاتفاق
وكذا لا يعيد الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تاخر من المني اتفاقا
ولرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا في ثوبه او فخذه ولو وصلية مذيا خلافا له يعني
يجب له الغسل عندهما لا عنده لاحتمال انفصاله عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء
خلافا له قيل هذا الخلاف من ثمرة الخلاف المتقدم ورده ابن الهمام بان هذا الاحتمال
ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال كذلك فالحق انها ليست بناء على الخلاف
المتقدم بل هو يقول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في وجود الموجب وهما احتاطا
لقيام ذلك الاحتمال وقاسا على ما لو تذكر الاحتلام وراى ماء رقيقا حيث يجب الغسل
اتفاقا حملا للرقة على ما ذكرناه هذا كلامه ولا يخفى عليك انه لا يمنع البناء على الخلاف
المتقدم لانه انما يقول بعدم ثبوت وجوب الغسل بالشك في وجود الموجب بناء
على قوله السابق من انه لا يجب الغسل الا عند تحقق الموجب وهو الخروج بشهوة
نعم قوله وقاسا وجه اخر غير ما تقدم وقال ابن الهمام قول ابي يوسف اقيس واخذ به
خلف بن ايوب وابو الليث وفي السراج الوهاج والفتوى على قول ابي يوسف في الضيف
وعلى قولهما في غيره في الفروع كلها واعلم ان مسئلة المستيقظ يحتمل وجوها لانه اما

مطلب مسئلة المستيقظ

تيقن ان ما راه مني او مذي او ودي او شك انه مني او مذي او انه مني او ودي
او انه مذي او ودي وكل منها اما ان يكون مع تذكر الاحتلام او لا فصار اثني عشر
وجها والغسل يجب بالاتفاق في ستة منها فيما اذا تيقن انه مني تذكر الاحتلام او لا





وفيما اذا تيقن انه مذي وتذكر الاحتلام او شك انه مني او مذي او انه مني او ودي او انه
مذي او ودي وتذكر الاحتلام في الكل ولا يجب بالاتفاق في ثلاثة منها فيما اذا تيقن
انه ودي تذكر الاحتلام او لم يتذكر او شك انه مذي او ودي ولم يتذكر الاحتلام ويجب
عندهما لا عند ابي يوسف في ثلاثة منها فيما شك انه مني او ودي او انه مني او مذي
او تيقن انه مذي ولم يتذكر الاحتلام على ما في البحر لكن قال في المنية ان المستيقظ اذا
شك ان ما راه مني او مذي ولم يتذكر الاحتلام لا يجب الغسل اتفاقا فكلام المص يحتاج الى
تامل صادق في تطبيقه على محل الخلاف من هذه الاحتمالات وقال في الخلاصة ولسنا
نوجب الغسل بالمذي لكن المني يرق باطالة المدة فكان مراده ما يكون صورته صورة المذي
لا حقيقة المذي انتهى فعلى هذا يكون مراد المص بقوله ولو مذيا ولو على صورة مذي وكذا
المراد بقولهم او تيقن انه مذي ويؤيده ما قاله ابن الهمام المتيقن متعذر مع النوم قال
في فتح القدير ولو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا يجب الغسل اتفاقا اي سواء
خرج منه مذي بعد ساعة بعد التيقظ او لم يخرج على ما ذكره نجم الدين النسفي رضه ولا ينافيه
ما ذكر في ذخيرة الفقهاء ان من احتلم ولم ير بللا فتوضا وصلى الفجر ثم نزل عنه مني يجب عليه
الغسل لانه انما يجب عليه الغسل بنزول المني ولا كلام فيه لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد
صلوة الفجر ولو كان بالاحتلام لزمه اعادتها وانما يعارضه ما ذكره قاضيخان عن بعض
الفقهاء اذا وجدت المستيقظة لذة الجماع كان عليها الغسل وان لم تر بللا وكذا
المستيقظ على ما صرح به في فتح الباري قلنا مراده بالاتفاق في ظاهر الرواية لا مطلقا
او اتفاق اكثر الفقهاء وكلام المص ساكت عن هذا القول لا منافيا لان يلاحظ مفهوم
الخلاف وروى عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يتذكر احتلاما ان كان ذكره منتشرا
قبل النوم لا يجب الغسل والا يجب لانه بناء على انه مني عن شهوة لكن ذهب عن خاطره
فظهر منه ان مدار الوجوب كون المرئي من الماء احتمال كونه منيا والغالب في صورة
الانتشار قبل النوم كونه مذيا فان قيل قد ذكر في الظهيرية بالخرج منه مني ان كان
ذكره منكسرا لا غسل عليه وان كان منتشرا فعليه الغسل فعلم منه ان مجرد كونه
منيا لا يكفي في الوجوب قلنا كون الماء في هذه الصورة منيا ممنوع كيف وان المني
لا يكون الا عن شهوة على ما ذكرناه عن عائشة وهذا اعلى في التجنيس وجوب الغسل
حالة الانتشار بانه وجد الخروج والانفصال عن شهوة هذا ولو غشي عليه او سكر
فافاق ثم وجد مذيا لا غسل عليه بالاتفاق لان المذي لا بد له من سبب ولا سبب له
بخلاف حال النوم لانه مظنة الاحتلام وبالمستيقظ احترز عنه ولايلاج حشفة
بالحاء المهملة راس الذكر من موضع الختان في قبل امراة يجامع مثلها لان الايلاج في فرج
البهيمة والميتة والصغيرة التي لا يجامع مثلها بالدراية لا يوجب الغسل عندنا او دبر
من ادمي حي احترز بالادمي عن البهيمة وبالحي عن الميتة لما ذكرناه واعلم ان مطلق
الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع فيهما وفي
ايلاج الاصبع في الدبر خلاف في ايجاب الغسل على ما في فتح القدير وفي صوم التجنيس
المختار انه لا يجب الغسل بادخال الاصبع في الدبر ولا القضاء لانه ليس له بالجماع فصار
كالحشفة وفي اضافة الايلاج الى الحشفة اشارة الى الحاق التجنيس وان وصلية

**لم ينزل على الفاعل والمفعول** لما في الصحيحين اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد
وجب الغسل ولم يقيد بالانزال فدل على الوجوب بايلاج القبل صراحة والدبر في معناه
فيلحق به بالاجماع بخلاف البهيمة والميتة والصغيرة التي لا تشتهى عند عدم الانزال لانها
ليست في معنى المشتهات فلا يلحق بها فلا يصح اقامة السبب فيها مقام المسبب وهو الموجب
للغسل في الايلاج بدون الانزال وليس هذا تخصيص النص ابتداء بالمعنى على ما ظن بل هو
قول الموجب انما الماء من الماء يعني ان الغسل انما يجب عند خروج الماء حقيقة او حكما
ولو سلم ولكنه جائز عند بعض الفقهاء ثم الاعتبار في الجماع تغييب الحشفة من صحيح الذكر
فاذا غيبها بكمالها تعلقت به جميع الاحكام ولا يشترط تغييب جميع الذكر بالاتفاق ولو
غيب بعض الحشفة لا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق واما اذا كان الذكر مقطوعا
فان بقي منه دون الحشفة لم يتعلق به شيء من الاحكام وان كان الباقي قدر الحشفة فحسب
تعلقت الاحكام بتغييبه بكماله وان كان زائدا على قدر الحشفة ففيه وجهان اصحهما
ان الاحكام يتعلق بقدر الحشفة منه والثاني لا يتعلق شيء من الاحكام الا بتغييب
جميع الباقي ولو لف على ذكره خرقة واولج في فرج المراة ولم ينزل قيل يجب عليهما الغسل
وقيل لا يجب وقيل ان كانت الخرقة غليظة يمنع وصول اللذة والرطوبة لا يجب والا يجب
والاول احوط وصححه النووي ولو استدخلت المراة ذكر بهيمة يلزمها بخلاف ما
لو جومعت فيما دون الفرج فسبق الماء الى فرجها او جومعت البكر وبكارتها لم تزل
بعد حيث لا غسل عليهما الا اذا ظهر الحبل لانه تحقق انهما انزلتا وبخلاف ما لو قالت
المراة ان معي جنيا ياتيني في النوم مرارا واجد ما اجد اذا جامعني زوجي حيث لا غسل عليها
ما لم تر الماء على ما في فتح القدير وقال في البحر عليها الغسل لوجود الايلاج وكان عمم
الايلاج للادمي والجني فاستفيد منه انه لو قال رجل ان معي جنية اجامعها في النوم
واجد معها ما اجد مع امراتي عند الجماع يلزمه الغسل على ما في البحر والله اعلم به وقال
في فتح القدير وحكى وجوب الغسل على من غابت الحشفة في فرجه خلافا وفي المبتغى فعلى
هذا لا يجب الغسل بايلاج حشفة في الفرج الا على الفاعل فقط قلت الذي ظهر من عبارة
المبتغى ليس هذا حيث قال فيه وتوارى حشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول يوجب
الغسل انزل او لم ينزل وفي الميتة والبهيمة وما دون الفرج لا بد من الامناء والصغيرة
التي لا تشتهى لا غسل عليها ما لم تنزل على راي انتهى فان الظاهر منه ان الخلاف انما
هو في الصغيرة الغير المشتهات لا مطلقا **ولانقطاع حيض ونفاس** فيه ان الانقطاع
طهر فلا يوجب الا طهارة فالاولى ان يقول ولحيض ونفاس لانهما سبب لعزائمهما
لا يتعيد ان حال قيامهما كحال جريان البول فاذا انقطع افاد وحاصله انه يوجب
الغسل بشرط الانقطاع فان قيل انهما دمان مخصوصان والجوهر لا يصح سببا للمعنى
قلنا له نظير في الشرع كالبيت للحج او نقول المراد بهما معناهما اللغوي لا الدم المخصوص
واختلفوا فيمن ولدت ولم تر دما اصلا قيل يجب عليها الغسل وقيل لا والاول
اصح وكذا الخلاف فيما اذا القت مضغة او علقة **لا لمذي** فيه ثلاث لغات
اشهرها فتح الميم وسكون الذال وهو ماء ابيض رقيق لزج يخرج عند شهوة لا
بشهوة ولا دفق وهذا لما في الصحيحين ان عليا امر المقداد فسال النبي عليه السلام

عن المذي



عن المذي فقال يغسل ذكره ويتوضا قال ابو حنيفة والشافعي يغسل ما اصابه المذي من الذكر
وقال مالك جميعه وقيل مع الانثيين **وودي** ماء ابيض ثخين يخرج بعد البول فان قيل فعلى
هذا كيف يتصور كونه من نواقض الوضوء لانه قد انتقض بالبول قلنا الاسباب
المتعاقبة اوجبت احداثا متعددة يجزيه عنها وضوء واحد لما قاله محمد فيمن حلف
لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا انه يحنث وهذا صريح في ان الرعاف
بعد البول يوجب الحدث هذا في ظاهر الرواية وقيل الوضوء من الاول وهو المروي
عن الجرجاني ورجحه في فتح القدير بما حاصله ان العلة الاولى لما عملت عملها كان عمل
الثاني من قبيل تحصيل الحاصل فلا تعمل نعم لو وقعت الاسباب دفعة اضيف الحكم الى
كلها ولا ينفي ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال كون العلة بحيث لو
انفردت عمل عمله وهذه الحيثية ثابتة لكل منها في حال الاجتماع وعن الهندواني انه ان اتحد
الجنس كان بال ثم بال فهو من الاول والا فمنهما **واحتلام بلا بلل** لما في الصحيحين جاءت
امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هل على المراة من غسل اذا هي
احتلمت قال نعم اذا رات الماء علق الحكم بالشرط فاذا اعدم الشرط انعدم الحكم بالعدم الاصلي
لا لان العدم علة العدم اذ لا تعليل بالاعدام عندنا وقد ذكرنا بعض ما يتعلق بها في مسئلة
المستيقظ ثم ما ذكر جواب ظاهر الرواية وقيل يجب الغسل عليها بالاحتلام وان لم تر
بللا على ما في فتح القدير لكنه خص الخلاف بالمراة دون الرجل يعني لا يجب الغسل
على الرجل باحتلامه بلا بلل في جميع الروايات **وبايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال**
لنقصان السبب فيهما فلا يقام مقام المسبب على ما ذكرناه ولم يذكر الصغيرة الغير
المشتهات لما فيه من الخلاف السابق وكذا لا يجب بايلاج الخنثى المشكل ذكره
في فرج امراة او دبرها لاحتمال ان يكون امراة وهذا الذكر منه زائد فيصير كما لو اولج
اصبعه وكذا اذا ولج رجل ذكره في فرج خنثى مشكل بلا انزال لجواز ان يكون الخنثى
رجلا والفرج منه بمنزلة الجرح **وسن** الغسل **للجمعة** وقال مالك انه واجب لما في
البخاري مرفوعا من جاء منكم الجمعة فليغتسل قلنا انه منسوخ بما صححه الترمذي
مرفوعا ايضا انه افضل ولئن قيل لم يعلم له تاريخ متاخر فلا يكون ناسخا قلنا نحمل
الامر على الندب عملا بالدليلين ومنه ظهر توجيه قول من قال غسل الجمعة مستحب ولنا
ان نقول ان حكم هذا الامر قد انتهى بانتهاء علته على ما افاده ما رواه ابو داود
عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق جاؤا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل يوم الجمعة
واجبا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب
وساخبركم كيف بدا الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم
وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم
حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا
فلما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان
هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه قال ابن عباس
ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا عن العمل ووسع مسجدهم فاذا انتهى
حكم هذا بانتهاء علته بقي اولا بما صححه الترمذي من الافضلية فيكون مستحبا

ثم اختلفوا فقال ابو يوسف هو لصلوة الجمعة وقال الحسن بن زياد ليومها وهذا الخلاف
جار في غسل العيدين وعرفة ايضا على ما في البدايع والعيدين لما رواه ابن ماجة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة
والاحرام لما رواه الترمذي ان النبي عليه السلام تجرد لاهلاله واغتسل وعرفة
لما رويناه ووجب مع اشتراط النية لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارة
الميت على ما في كتاب الجنائز من فتح القدير ثلث كفاية اذا قام به بعض سقط عن الباقين
وعلى من اسلم جنبا وهو الاصح واختاره الامام السرخسي لان الجنابة السابقة باقية بعد
الاسلام فلا يمكنه اداء ما يشترط بزوالها الا به فيجب بخلاف الكافرة اذا حاضت
ثم طهرت ثم اسلمت لان سبب الغسل في حقها انقطاع الحيض والانقطاع لا بد دم
فلم يوجد بعد الاسلام حتى لو اسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل وهذا حجة
على من قال ان الغسل لا يجب عليه لكونهم غير مخاطبين بالفروع ولو بلغ الصبي بالاحتلام
او الصبية بالحيض فبعضهم قال يجب الغسل عليهما الا عليه والاحوط يجب عليهما على ما في
قاضيخان لان وقت البلوغ وقت توجه الخطاب فيجب عليهما الا وقت انعقاد العلة
والا لم يجب عليهما والا اي وان لم يكن جنبا ندب الغسل بعد اسلامه ووجب الوضوء للصلوة
وان لم يحدث بعد اسلامه الى وقت الصلوة لان سبب الوضوء هو القيام الى الصلوة
وقد وجد بعد اسلامه وكذا ندب الغسل لدخول مكة وللوقوف بمزدلفة ولمدينة
رسول الله وللمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولمن غسل الميت ولمن راى
ليلة القدر وللتائب من الذنب وللقادم من السفر ولمن يراد قتله وللمستحاضة
اذا انقطع دمها ولا يجوز لمحدث مس مصحف لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون والمراد
بالمصحف ما جمع فيه القران ولو اريد به ما جمع فيه الصحف يتناول سائر الكتب السماوية
ايضا لان مس المحدث بها لا يجوز ايضا على ما صرح به في المجتبى وقالوا يكره للمحدث مس
كتب التفسير والسنن والفقه لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم
وفي المبتغى عد كتب التفسير من قبيل المصحف في عدم الجواز الا بغلافه المنفصل اي الجلد
الغير المشرز لا المتصل اي المشرز في الصحيح احترز به عما قيل المراد بالغلاف هنا الكم
ولا باس بان يدفع الطاهر المصحف الى الصبيان المحدثين لان منعهم منه يفضي الى تضييع
حفظ القران وفي تكليفهم بالوضوء حرج وكره المس تحريما بالكم على الصحيح لانه تابع
للماس بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث رخص فيها بالكم لضرورة الحاجة وفي المحيط
كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم وعامتهم على انه لا يكره وعن محمد فيه روايتان
على ما في التمرتاشي وقال في المبتغى ولا باس للجنب ان يكتب القران والصحيفة على الارض
عند ابي يوسف وكره ذلك عند محمد ولا يجوز مس درهم ونحوه من لوح وغيره فيه
سورة او اية تامة خصها بالذكر بناء على عادتهم من كتابة سورة الاخلاص والحمد
فيه ما تلوناه الا بصرة بضم الصاد والتشديد ولا يجوز لجنب دخول المسجد الا
لضرورة لا للعبور ولا للمكث لما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد
لجنب ولا حائض وقال الشافعي يجوز لهم الدخول للعبور والمرور لقوله تعالى

الاعابري



الا عابري سبيل قلنا الا ههنا بمعنى لا على ما صرح به اهل التفسير كما في قوله تعالى وما كان
لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ او المراد بالصلوة في الاية معناها الحقيقي
على ما هو الاصل لا موضع الصلوة على ما ظن الشافعي والا عابري سبيل اي الا مسافرين فانه
يباح لهم قبل الاغتسال بالتيمم على ما روي عن علي وابن عباس ولا يجوز لجنب ولا حائض قراءة
القران بخلاف المحدث لان الجنابة يحل الفم والحيض في معناها بخلاف الحدث فانه لا يحل الفم
ولو غسل الجنب فمه ليقرأ القران او المحدث يده ليمس لا يجوز له ذلك على الاصح لان الجنابة
والحدث لا يتجزيان وجودا وزوالا على الاصح وروي عن ابي ح انه لا باس به لك بناء على
تجزيها واختاره نجم الائمة البخاري ولو دون اية على ما اختاره الكرخي لعموم قوله
عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القران وقال الطحاوي يجوز قراءة ما دون
الاية بقصد القراءة على ما رواه ابن سماعة عن ابي ح لان ما دون الاية لا يعد بها
قارئا حتى لا يصح بها الصلوة وجوز في الخلاصة قراءة الاية القصيرة حيث قال ومن
محرمات الحيض قراءة القران الا اذا كانت اية قصيرة تجري على اللسان عند الكلام
كقوله ثم نظر او ولم يولد انتهى والمعلمة اذا حاضت تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين
على رواية الكرخي ونصف اية ونصف على رواية الطحاوي وفي الظهيرية يكره للحايض والجنب
قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى وكذا مسها لها ويكره لها
قراءة دعاء الوتر لشبهة القران لان ... جعله من القران وفي ظاهر الرواية انه لا يكره
وعليه الفتوى لان قراءة القران بقصد الدعاء جائز وغيره اولى الا على وجه الدعاء
والثناء وهو المختار عن ابي ح وقال الهندواني لا افتي به ويجوز له اي للجنب الذكر
والتسبيح والدعاء والحائض والنفساء كالجنب في الاحكام المذكورة فصل
ويجوز اي يحل وينفذ ويمضي على الصحة على ما في المصباح ولكل منها عمل الطهارة
من الخبث والحدث بالماء المطلق كماء السماء اي المطر والثلج الذائب لاضافة لادنى
ملابسة مثل في الزوال والعيون والبحار والبئر والاودية فان قيل المطلق ما يتعرض
للذات فقط دون الصفات وهذه الاضافات ينافيه فلا يصح التمثيل بها قلنا الاضافة
لمجرد التنويع لا للتقييد كما في الماء المقيد فان القيد فيه لازم لا يجوز اطلاق لفظة
الماء عليه بدون القيد كماء الورد والتمر بخلاف هذه المياه فانه لو كان في بيت ماء بئر
او عين او بحر وماء ورد ونحوه فقيل لصاحب البيت هات ماء ينصرف الى هذه المياه ويتبادر
الذهن اليها بخلاف ماء المستعمل والماء المتنجس فان الذهن وان تبادر اليهما ايضا
الا انه لا يجوز الطهارة بهما لمانع خارج ثم الاصل ههنا قوله تعالى وينزل عليكم من السماء
ماء ليطهركم به وماء العيون والبحار والبئر والاودية كلها من السماء وانما سلكت
ينابيع في الارض كما قال تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض
واما الاحتجاج بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وبحديث الماء طهور
فليس في تلك المثابة لان الدعوى جواز الطهارة بهذه المياه وليس فيهما ما يوجب
ذلك بل انما افاد وصف الماء بالطهورية وهم مصرحون بان ليس معنى الطهور
لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اي طهارته قوية ولا يستلزم ذلك
كونه يطهر غيره وان غير طاهر بعض اوصافه من الطعم واللون والريح والمراد بالتغير

ماكان بلا طبخ حتى لو تغير بطبخ لا يجوز الطهارة به اتفاقا كما اذا تغير بنجس لان بالطبخ
يحصل كمال الامتزاج وبه يصير الماء مقيدا الا اذا قصد به زيادة التطهير كالطبخ
بالسدر والاشنان ولم يغلب على الماء وقيد ببعض اوصافه لانه اذا تغير كل اوصافه
لا يجوز التوضئ به لان الغالب ان يخرج عن رقته فصار ثخنا حتى لو لم يخرج عن
رقته جاز الوضوء به وان تغير اوصافه الثلاثة على الاصح كاوراق الاشجار وقت
الخريف يقع في الحياض فتغيرها اوصافها من حيث الطعم واللون والرائحة ثم انهم يتوضؤن
منها من غير نكير كالتراب والزعفران والاشنان والصابون واما ماء الزردج
كماء المرق على ما اختاره القدوري وبمنزلة ماء الزعفران على ما اختاره السرخسي
وصححه في الهداية وهو المروي عن ابي يوسف والتوفيق بينهما ان مراد القدوري
ماكان الماء مغلوبا مستهلكا وما روي عن ابي يوسف ماكان الماء غالبا والاضافة
في قولهم ماء الزعفران ونحوه مثلها في ماء البئر فلا يكون مقيدا لان الكلام فيما كان
المخالط مغلوبا لان حكم الغالب منه سياتي مصرحا والمخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق
حتى يجوز للقائل ان يقول هذا ماء من غير زيادة عليه الا ترى يقال في ماء المد
والنيل حالة غلبة لون الطين عليه وتقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر
الرفيقان ويقول احدهما للاخر هنا ماء تعال نشرب ونتوضأ فطلقه مع تغير
اوصافه وهذا حجة على الشافعي في جعل ماء الزعفران ونحوه ماء مقيدا بسبب
اضافته فان قيل لو حلف لا يشرب فشرب ماء الزعفران ونحوه لم يحنث ولو تطلخ
المحرم لزمته الفدية ولو وكل رجلا باشتراء الماء فاشترى ماء الزعفران ونحوه
لا يجوز على امره جوابه فهل هذا الا لان الماء ليس ماء مطلقا فالجواب ان اليمين
والوكالة مبنيان على العرف وفي العرف ان هذا الماء لا يشرب وان كان ماء مطلقا
والمحرم انما لزمه الفدية لاستعماله عين الطيب وان كان مغلوبا في حق جواز
الطهارة او انتن بالمكث واما لو انتن بالنجاسة فلا يجوز ولو شك فيه انه بالمكث
او بالنجاسة يجوز اذ الاصل الطهارة ولا يلزمه السؤال لا يجوز بماء يجوز بالمد
والقصر خرج عن طبعه اي الرقة والسيلان بكثرة الاوراق واما اذا لم يخرج
عنه فيجوز به الوضوء على ما صح وان تغير اوصافه الثلاث على ما قدمناه لان العبرة
في كون الماء مقيدا بمخالطة الجامد زوال رقته ولم يوجد ذلك وهذا حجة على
ما روي عن ابراهيم الميداني انه لا يجوز ايضا معللا بانه صار مقيدا واما المعتبر
في مخالطة المايع فغلبة الوصف فان كان مخالفا للماء في وصف واحد كماء البطيخ
يخالفه في الطعم وماء الورد يخالفه في الرائحة فالمعتبر غلبة ذلك الوصف وان
خالفه في وصفين فالمعتبر غلبة احد الوصفين كاللبن وان خالفه في الاوصاف الثلاثة
فالمعتبر غلبة اكثرها كالخل وان كان لا يخالفه في شيء من الاوصاف كالماء المستعمل
على القول بانه طاهر غير مطهر وكماء الورد المنقطع رائحته فالمعتبر كثرة الاجزاء وكذا
ان كانت مساوية احتياطا حتى يضم اليه التيمم عند المساوات اذا لم يوجد غيره
او اعتصر من شجر او ثمر اشار بالاعتصار الى ان المتقاطر من الكرم ونحوه يجوز به الوضوء
على ما اختاره صاحب الهداية والاحوط انه لا يجوز لكمال الامتزاج واختاره الحلواني

وقاضيخان





وقاضيخان او بغلبة غيره من الطاهر كالتراب والزعفران ونحوه او بالطبخ كالاشربة
والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق اي ما يطبخ فيه اللحم او غيره اعلم انه ان كان المراد
بالاشربة ما يتخذ من الشجر كشراب الرمان والحماض والخل الخالص يكونان نظير المعتصر
من الشجر والثمر ويكون ماء الباقلاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره واما ماء الورد فيحتمل
ان يكون من المعتصر من الشجر وان يكون من المعتصر من الثمر حكما ثم الاصل في جميعها
الخروج عن طبع الماء فينتقل الحكم الى التيمم عند عدم غيرها فان قيل انها يجوز ازالة
الخبث بها قياسا على الماء فلم لا يجوز ازالة الحدث بها ايضا قلنا ان ازالة الخبث
في الماء معقول المعنى فيصح القياس عليه واما ازالة الحدث فليس بمعقول المعنى اذ ليس في
اعضاء الوضوء عين نجس حتى يزال بالماء وانما هو تعبد محض فلا يقاس عليه وليست
في معنى الماء من كل وجه لان الماء مبذول عادة والمايعات ليست كذلك فلا يلحق به
دلالة ايضا ثم اعلم انهم اتفقوا على ان الماء المطلق لا يخرج عن صفة الاطلاق الا
اذا غلب عليه غيره واختلف عباراتهم في تحقيق ما به الغلبة ففي الهداية انه الاجزاء
وذكر الاسبيجابي انها تعتبر اولا باللون ثم بالطعم ثم بالاجزاء وفي الينابيع لو نقع
الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به فان طبخ فان كان اذا
برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وفي الكفاية عن ابي يوسف
ماء الصابون ان كان ثخنا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذا
ماء الاشنان وفيه ايضا ان كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وان كان
رقيقا يجوز واشار القدوري الى انه لو تغير وصفاه لا يجوز الوضوء به وذكر
قاضيخان ان الغلبة تعتبر بحسب الاجزاء عند ابي يوسف ومن حيث اللون والطعم
والريح عند محمد والصحيح قول ابي يوسف فلا بد في التوفيق من بيان ضابطة وهي على
ما ذكره بعض مشايخنا ان التقييد المخرج عن الاطلاق بامرين احدهما كمال
الامتزاج وهو اما بالطبخ مع طاهر لا يقصد به التنظيف واما بتشرب النبات
بحيث لا يخرج منه الا بعلاج والثاني غلبة الممتزج وذلك يكون بالاختلاط
من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم هذا الممتزج لا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء
في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون كذلك فان لم يكن مخالفا في شيء منها كالماء
المستعمل على القول بانه طاهر غير مطهر تعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا في كلها كالخل
فان غير الثلاث او اكثر لا يجوز الوضوء به والا جاز وان كان مخالفا له في وصف
او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن يخالفه في اللون والطعم فان كان
واحد منهما غالبا لا يجوز والا يجوز وكماء البطيخ يخالفه في الطعم يعتبر الغلبة
بالطعم فعلى هذا يحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به وان تغير اوصافه
على ما اذا كان المخالط جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز وان غير
الاثنان لا على ما كان المخالط يخالفه في الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد
اوصافه لا يجوز على ما يخالفه في وصف او وصفين ويحمل قول من قال المعتبر في الغلبة
الاجزاء على ما لا يخالفه في شيء من الصفات فعلى هذه القاعدة ان الماء المستعمل
لو اختلط بالماء المطلق الاكثر منه لا يصير المطلق مستعملا ما لم يكن مساويا له

او اكثر منه على ما في البدايع وقيل يصير مستعملا وان قل المستعمل والاول اصح لما في المحيط
اذا وقع الماء المستعمل في البئر يفسد الماء وينزح كله عند ابي يوسف لانه نجس وعند محمد
لا يفسد ويجوز التوضي بها لم يغلب على الماء وهو الصحيح لان الماء المستعمل طاهر عنده
وفي السراج الهندي وهذه الرواية هو الصحيح وفي التحفة وهو المختار **ولا بماء قليل**
غير جار لان حكم الجاري سيجيء مصرحا **وقع فيه نجس** غير ذلك النجس احد اوصافه او لم
يغير قليلا كان النجس او كثيرا واسلم انهم اجمعوا على ان الماء اذا تغير احد اوصافه بالنجاسة
لا يجوز الطهارة به قليلا كان الماء او كثيرا راكدا كان او جاريا وان لم يتغير بها احد اوصافه
فالقليل منه يتنجس دون الكثير ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقال مالك
اذا تغير احد اوصافه بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به والا فهو كثير وعلى هذا يختلف الحال
بحسب اختلاف النجاسة في الكم وقال الشافعي اذا بلغ الماء قلتين فهو كثير يجوز الوضوء
به ما لم يتغير والا فهو قليل لا يجوز الوضوء به وان لم يتغير بما وقع فيه من النجاسة
وقال ابو ح في ظاهر الرواية عنه يعتبر فيه اكبر راي المبتلى ان غلب على ظنه انه بحيث
تصل النجاسة الى الجانب الاخر فهو قليل لا يجوز الوضوء به والا جاز وعنه اعتباره
بالتحريك للاغتسال او للوضوء او باليد وهو المروي عن ابي يوسف واليه اشار بقوله
**ما لم يكن غديرا لم يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر** وعامة المتاخرين من
اصحابنا اعتبره بعشر في عشر وهو المروي عن محمد واليه اشار بقوله **او لم يكن عشرا**
**في عشر** اي طوله وعرضه عشرة فيكون وجه الماء مائة ذراع بذراع الكرباس والمساحة
وجوانبه اربعين ذراعا ومنهم من اعتبر ثمانيا في ثمان ومنهم من اعتبر اثني عشر
في اثني عشر ومنهم من اعتبر خمسة عشر في خمسة عشر هذا كذلك ان كان الغدير
مربعا وان كان مدورا قال الاكثرون اعتبروا جوانبه ثمانية واربعين احتياطا
وفي الظهيرية الصحيح انه ستة وثلاثون لان قطرها عشرة قطعا وانما نقص
باعتبار كل زاوية ذراع من الجانبين من كل جانب نصف ذراع وقيل اربعة
واربعون وان كان مثلثا فعلى ما في السراج ان يعتبر كل جانب خمسة عشر ذراعا
وربع ذراع اذا عرفت هذا فاعلم ان كثيرا من مشايخنا منهم الكرخي وصاحب
الغاية والينابيع والامام السرخسي صححوا ظاهر الرواية عن ابي ح في الحد الفاصل
واختاروها وقال ابن الهمام ظاهر الرواية عن ابي ح هو الاليق باصل ابي ح اعني
عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض فيه الى راي المبتلى بناء على
عدم صحة ثبوت تقدير شرعا واما التقدير بعشر في عشر او ثمان في ثمان او اثني
عشر في اثني عشر وترجيح الاول اخذا من حريم البئر فهو غير منقول عن الائمة الثلث
وقال الحاكم قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر في عشر ثم رجع الى
قول ابي ح وقال لا اوقت شيئا والمتاخرون انما افتوا بعشر في عشر توسعة على الناس
لما راوا ان الراي يختلف بل من الناس من لا راي له فافتوا به توسعة عليهم لا لانه
مذهب اصحابنا ولا لانه اصل في الشرع يرجع اليه فان قيل قال في شرح الوقاية
وانما قدر به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا
فيكون له حريمها من كل جانب عشرة فهم من هذا انه اذا اراد اخر ان يحفر في حريمها







بئرا يمنع لانه ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر بئر
بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما
وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة
اجيب عنه بثلاثة اوجه احدها ان كون حريم البئر عشرا ذرع من كل جانب قول البعض
والصحيح انه اربعون من كل جانب والثاني ان عوام الارض مخالف لقوام الماء
فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم والثالث ان المعتمد في البعد بين
البالوعة والبئر بعود الرائحة ان تغير لونه او ريحه او طعمه يتنجس والا فلا كذا
في الخلاصة وقاضيخان فان قيل وما اصل ظاهر الرواية قلنا الاصل فيها ان كل
ما لا يقدر شرعا فهو مفوض الى راي المبتلى به فمفوض هذا الى راي المبتلى لان
امثال هذه الامور ليس مما يجب فيه على العامي تقليد مجتهد على ما صرح به ابن
الهمام اذ ليس فيه مدرك شرعي يرجع اليه المجتهد ثم يجب على العامي تقليده فالمعتبر
هو راي المبتلى وما رواه مالك الماء طهور لا ينجسه شيء ما لم يغير احد اوصافه
قلنا انه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في
البساتين على ان الدار القطني ذكر ان حديث بئر بضاعة لم يثبت وما رواه
الشافعي اذا كان الماء قلتين لا يحمل خبثا فلا يصلح ان يحتج به لانه ضعفه جماعة
من المحدثين منهم الحافظ بن عبد البر والقاضي اسمعيل بن اسحق وابو بكر بن العربي
المالكيون ومنهم البيهقي من الشافعية وفي البدايع عن ابن المديني لا يثبت حديث
القلتين واما ما احتج به بعض مشايخنا على رواية الاصل بما في الصحيحين لا يبولن
احدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه فلم يمس محل النزاع لان النزاع في تحديد الماء الكثير
الذي توقف تنجسه على تغيره بالاجماع على ما ذكرناه فكل من مالك والشافعي يقول
بموجبه لان موجبه تنجس الماء الدائم في الجملة لا جميع المياه لان اللام فيه ليس
للاستغراق للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقولان اذا تغير
او لم يبلغ قلتين ينجس وبذلك تحصل المطابقة لمدعانا اعني بعض الماء ينجس
بالنجاسة فلم يصلح شيء من هذه المرويات مدركا لما نحن فيه **وعمقه** اي عمق الغدير
المحدود باحد الحدين المذكورين **ما لم ينحسر الارض بالغرف** اي لا ينكشف حتى لو
انكشف ثم اتصل بعد ذلك لا يتوضا منه وهذا هو المروي عن ابي يوسف عن
ابي ح واختاره ابو جعفر ومحمد في الهداية وعليه الفتوى على ما في الخلاصة ومعراج
الدراية وقيل ان كان بحال لو اغترف لا يصيب يده وجه الارض وقيل مقدار
ذراع وقيل مقدار شبر وقيل لا تقدير فيه في ظاهر الرواية كما في عرضه وطوله
بل اذا اخذ وجه الارض يكفي وصححه في البدايع وهو الموافق لما في قاضيخان
وغيره ان العبرة عند من قال عشرا في عشر الى وجه الماء لا الى عمقه وهذا لو
حوض اعلاه عشر في عشر واسفله اقل منه جاز الوضوء والاغتسال منه
وان قل ماؤه وانتهى الى موضع هو اقل من عشر في عشر لا يجوز حوض اقل من عشر
في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس
وان وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع فصار اقل منه فهو طاهر

لان العبرة لوقت الوقوع كذا في الخلاصة حوض صغير تنجس ماؤه فدخل الماء من جانب وخرج
من جانب آخر يصير طاهرا عند ابي جعفر وقال ابو بكر الرازي وصدر الشهيد لا يطهر حتى
يخرج منه ثلاث مرات او مثل ما كان في الحوض ولو كان للماء طول وذو عرض قال في الاختيار
وغيره الاصح انه ان كان بحال لو ضم بعضه الى البعض يصير عشرا في عشر فهو كثير ولو كان له
عمق بلا سعة لو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه
على ما في فتح القدير لان مدار الكثرة عند ابي ح على تحكيم الراي في عدم خلوص النجاسة
الى الجانب الاخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والاستعمال يقع
من السطح لا من العمق فانه كالجاري فلا ينجس موضع الوقوع منه ما لم يظهر اثر النجاسة
ويتغير وهو المروي عن ابي يوسف وقال ابن الهمام وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عدم الفرق
بين المرئية وغيرها لان الدليل انما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس الا بالتغير من غير فصل
وهو الحكم المجمع عليه ويوافقه ما في المبتغى بخلاف قوم يتوضؤن صفا على شط النهر جاز
فكذا في الحوض لان ماء الحوض في حكم ماء جار اي الحوض الكبير هذا كلام ابن الهمام
وعلى هذا القول يتفرع قولهم اذا توضا من الحوض الكبير وسقط غسالته عليه لا يلزمه
تحريك الماء حين غسل عضوه مرة ثانية وقال مشايخ العراق انه ينجس موضع الوقوع
وصححه صاحب المبسوط والبدائع وجعله الزيلعي الاصح بلا فرق بين المرئية وغيرها
وقال مشايخ بخارى يتوضا في غير المرئية من جانب الوقوع وفي المرئية لا والحقوا بالماء
الجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت القصعة النجسة واليد
النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه فيه خلاف
ذكره في المنية واكثرهم على انه لا ينجس وكذا لو اغترفوا منه بقصاعهم لا ينجس عند
اكثرهم سواء كان ينزل الماء من اعلاه او لا ذكره في قاضيخان ثم لا بد من كون جريانه لمدد كما
في العين والنهر هو المختار على ما في فتح القدير وما قيل لو استنجى بقمقمة فلما صب منها لا في
المصبوب البول قبل به فهو طاهر لانه ماء جار قال صاحب الهداية في التجنيس فيه نظر لانه
يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشيء قال ونظيره ما اورده المشايخ في كتبهم
المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ماء يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء
لكنه على طمعه قيل ينبغي ان يامر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضا
وعند الطرف الاخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جار
وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين
والنهر ومما اشبه ذلك حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الاخر فتوضا
في خلالهما جاز لو كان المار طاهرا لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري
الماء كان جائزا ان يتوضا بما يجري في النهر وذكر في قاضيخان في المسئلة الاولى انه
الماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا بناء على كون الماء المستعمل نجسا واما
على انه طاهر غير طهور فلا قال في فتح القدير فليحفظ هذا ولا يغني به وهو ما يذهب بتبنة
وهو المشهور في تعريف الماء الجاري وقيل ان وضع رجل يده عرضا في الماء لم ينقطع جريانه
وقيل لو اغترف الماء بكفيه ولم ينحسر وجه الارض ولم ينقطع الجريان وقيل ما لا يتكرر
الاستعمال وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح على ما في الزيلعي وقالوا التوضي من الحوض

افضل





افضل من التوضي من الماء الجاري وعللوه بان التوضي في الماء الجاري لم يصدر من النبي
عليه السلام ولا من اصحابه بل انما توضؤا من الحياض فالتاسي بهم افضل وانما لم يتوضؤا من
الماء الجاري لعدم وجدانهم لان الغالب في زمانهم الآبار والحياض وعلله الامام البزازي
في فتاواه بقوله رغما للمعتزلة بناء على مسئلة الجزء الذي لا يتجزى انتهى يعني ان المعتزلة
ينفون التوضي من الحياض الواقع فيها النجاسة ولو كان عشرا في عشر لحكمهم بنجاستها
وقلنا ان التوضي منها افضل من التوضي من الجاري رغما لهم لان نجاسة ماء الحوض
بطريق السراية بناء على القول بالجزء الذي لا يتجزى وذلك لا يتصور في الحوض الكبير وانهم
قائلون بالجزء الذي لا يتجزى ايضا كما هو مذهب جمهور المتكلمين فيجوز الطهارة
بما لم ير اي لم يعلم لان الرؤية لا ينتظم الطعم والريح اثر النجاسة وهو لون او طعم
او ريح فاذا علم لا يجوز مرئية او لا استدلالا بالاثر على المؤثر لما قال محمد في كتاب
الاشربة ولو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فالمحيد في الماء
طعم الخمر او ريحه او لونه يجوز الوضوء به وكذا لو استقرت المرئية فيه بان كانت جيفة
ان ظهر اثرها لا يجوز والا يجوز سواء اخذت الجيفة الجرية او نصفها وانما العبرة
لظهور الاثر ويوافقه ما ذكر في الينابيع قال ابو يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت
سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس بالوضوء اسفل منه اذا لم يتغير طعمه او لونه
او ريحه وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف خاصة اما عند ابي ح ومحمد لا يجوز الوضوء
اسفل من الكلب انتهى فان الظاهر منه عدم الفرق بين المرئية وغير المرئية لانه اعتبر
ظهور الاثر في المرئية كاعتباره في غير المرئية علم بطريق الاولى لكن الظاهر من قاضيخان
والخلاصة والمحيط الفرق بين المرئية وغير المرئية وان المعتبر في غير المرئية ظهور
الاثر وفي المرئية النظر الى حال الماء الجاري على النجاسة في القلة والكثرة فانه قال في
المحيط اذا وقعت النجاسة في الماء الجاري فان كان غير مرئية كالبول لا ينجس
ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا
لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضا من الجانب الاخر وان كان صغيرا
فان لاقاها اكثر الماء فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز
الوضوء به في القياس والاحوط ان لا يجوز استحسانا والى هذا الفرق ذهب ابو جعفر
ونظيره ما قالوا ان ماء المطر اذا جرى في ميزاب من السطح وكان على السطح عذرة
فالماء طاهر ان كان الماء الذي يجري على غير العذرة اكثر وان كانت العذرة اكثر
عند الميزاب فان كان الماء كله او اكثره او نصفه يلاقي العذرة فهو نجس وان كان
اكثره لا يلاقي العذرة فهو طاهر وكذا ماء المطر اذا جرى على عذرات واستنقع
في موضع فالجواب كذلك ورجح ابن الهمام القول الاول اعني ظهور الاثر مطلقا بلا فرق
بين المرئية وغيرها حيث قال ان الحديث وهو قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء لما حمل على الماء الجاري كان مقتضاه جواز التوضي من اسفله وان اخذت
الجيفة اكثر الماء ولم يتغير والماء المستعمل واعلم ان الكلام في الماء المستعمل في
اربعة مواضع في صفته وحكمه وسببه ووقت ثبوته واشار الى الاول بقوله طاهر
والى الثاني بقوله غير مطهر وقد جعله الزيلعي من قبيل الصفة هذا رواية محمد عن ابي ح

وهو قوله وقول الشافعي ولم يذكر في ظاهر الرواية بيان صفته من الطهارة والنجاسة فلهذا
لم يثبت مشايخ العراق خلافا بين اصحابنا في صفته وقالوا انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
وغيرهم اثبتوا الخلاف فقالوا عن ابي ح روايتان في رواية محمد عنه انه طاهر غير طهور
وفي رواية ابي يوسف والحسن انه نجس غير ان ابا يوسف روى التغليظ عنه والحسن التخفيف
وقالوا انه على رواية الطهارة لا يزيل الاحداث ولكنه يزيل الانجاس عند ابي ح لان ازالة
النجاسة الحقيقية تجوز بالمايعات عند ابي ح خلافا لمحمد لان الماء المستعمل وان كان طاهرا
عندهم الا انه لا يجوز ازالة النجاسة الحقيقية به عنده لان اصله ان ازالة النجاسة لا يكون
الا بالماء المطلق والماء المستعمل ليس بمطلق ثم هذا **هو المختار** للفتوى عند مشايخ ماوراء النهر
لما في الصحيحين عن جابر ان النبي عليه السلام توضأ فصب وضوءه عليه ولان ملاقات
الطاهر بالطاهر لا يوجب التنجس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال
الزكوة فانه لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني لكونه متدنسا
ومع هذا لم يصل الى حد النجاسة حتى لو صلى حامل دراهم الزكوة صحت فكذا في الماء وان تغير
بسبب طهوريته لا يصل الى حد النجاسة ما لم يقم نص على نجاسته فان قيل ان الخطايا تخرج
مع الماء وبذلك ينجس اما الصغرى فلقوله عليه السلام اذا توضأ المؤمن خرجت خطاياه
من جميع بدنه حتى تخرج من تحت اظفاره واما الكبرى فلقوله عليه السلام من ابتلى منكم بشيء
من هذه القاذورات فليستتر بستر الله قلنا لا نسلم ان اطلاق القاذورات على الخطايا
حقيقي اما لغة فظاهر واما شرعا فلجواز صلوة من ابتلى بها عقيب وضوئه اذا لم تكن
من النواقض ودون غسل بدنه كذا في فتح القدير فان قيل لو لم يكن نجسا لجاز الشرب
والوضوء به في الاسفار ولم يقل به احد ولم يفعله النبي ولا اصحابه قلنا عدم الوضوء
به لعدم طهوريته لا لعدم طهارته وعدم الشرب لاستقذار الطبيعة كما استقذر النبي
عليه السلام الضب وترك اكله **وعن الامام انه نجس مغلظ** رواه الحسن عنه لما رواه
مسلم مرفوعا لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه وهو جنب لان الظاهر من
العطف الاشتراك في الحكم وهو كونه نجسا فان قيل انما نهى عن الاغتسال فيه كيلا
يخرج الماء عن الطهورية من غير ضرورة وهو حرام قلنا الماء القليل انما يخرج عن الطهورية
باختلاط غير المطهر به اذا كان الغير غالبا عليه كماء الورد واللبن واما اذا كان مغلوبا
فلا وههنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن ولا شك ان ذلك اقل من غير المستعمل
فكيف يخرج به عن الطهورية واما ملاقات النجس الطاهر فتوجب تنجس الطاهر وان
لم يغلب على الطاهر فثبت ان النهي لما قلنا فان قيل يجوز ان يكون النهي لاحتمال ان في
اعضاء الجنب نجاسة قلنا النهي مطلق فيجب العمل باطلاقه وقد يحتج له بالقياس
ايضا بان يقال الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية نجسة فكذا المستعمل في النجاسة
الحكمية لجامع الاستعمال في النجاسة بناء على الغاء وصف الحقيقي في ثبوت النجاسة
وذلك لان معنى الحقيقة ليس الا كون النجاسة موصوفا بها جسم محسوس مستقل بنفسه
عن المكلف لا ان وصف النجاسة حقيقة لا تقوم الا بجسم كذلك وفي غيره مجاز
بل معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم وفي الحدث وهذا لانه ليس المتحقق لنا من معناها
سوى انها اعتبار شرعي منع الشارع من قربان الصلوة والسجود حال قيامه لمن قام به





الى غاية استعمال الماء فيه فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار وكل ذلك ابتلاء للطاعة فاما ان هناك
وصفا حقيقيا عقليا او حسيا فلا ومن ادعاه فلا يقدر على اثباته ويدل على انه اعتبار
اختلافه باختلاف الشرايع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاسته في شريعتنا وبطهارته في غيرها فعلم انها
ليست سوى اعتبار شرعي الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفي هذا المعنى لا تفاوت بين
الدم والحدث فانه ايضا ليس الا نفس ذلك الاعتبار فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة
وهو مشترك في الاصل والفرع فثبت مثل حكم الاصل وهو نجاسة الماء المستعمل فيه **وعند
ابي يوسف مخفف** لعموم البلوى فيه لتعذر صيانة الثوب عنه ولكونه محل اجتهاد فاوجب
ذلك خفة لكنها في الثوب فقط لان البلوى فيه لا في شربه والطبخ به حتى حرم شربه
وطبخه عند ابي يوسف ايضا لكون نجاسته غليظة عنده فيما عدا محل البلوى ووجه
في نجاسته ما ذكرناه في رواية الحسن رواية ودراية وعنه ان المستعمل ان كان محدثا
او جنبا فالماء نجس وان كان طاهرا فطاهر ومما يتفرع على نجاسة الماء المستعمل توهم
انه اذا توضأ في عين والماء يخرج منها فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في غيره
فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار
السغدي جوازه والخلاف مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال اذا كان
بهذه المساحة او لا ثم اشار الى سببه بقوله **وهو ما استعمل لقربة** بان ينوي الوضوء
حتى يصير عبادة **او لرفع حدث** عنهما **خلافا لمحمد** حاصله ان سبب كونه مستعملا عند ابي ح
وابي يوسف كل من رفع الحدث والقربة وعند محمد القربة كان معها الرفع او لا فلو توضأ
محدث لقربة صار الماء مستعملا بالاتفاق ولو للتبرد صار مستعملا عند الثلثة
لا عند محمد ولو توضأ المتوضئ للتبرد لا يصير مستعملا بالاتفاق ولو لقربة صار
مستعملا عند الثلثة لا عند زفر واستدل محمد بان الاستعمال يكون بانتقال النجاسة
الاثام يكون بانتقال نجاسة الحدث ايضا وقال زفر ان الماء لا يتدنس بمجرد القربة
بل باسقاط الفرض اي رفع الحدث ولهذا جاز صدقة التطوع للهاشمي لعدم تدنس المال
بمجرد القربة بدون الاسقاط وفيه انه لو لم يتدنس بمجرد القربة لما حرم صدقة
التطوع على النبي عليه السلام ثم الاصح قول ابي ح وابي يوسف لان التحقيق ان كلا
من الاسقاط والتقرب مؤثر مستقل اما التقرب فلما ذكرناه من حرمة صدقة التطوع
على النبي عليه السلام واما الاسقاط فلحرمة صدقة الزكوة على الهاشمي لان المؤثر في
تدنس مال الزكوة هو الاسقاط والنية شرط وتاثير العلة وقول محمد بنافي تاثير
الاسقاط وقول زفر بنافي تاثير القربة ثم اقول في قول محمد نظر لان المتوضئ
اذا توضأ للقربة يكون الماء مستعملا عند محمد ايضا مع انه ليس فيه انتقال النجاسة
اصلا اللهم الا ان يمنع كون هذا مذهب محمد كما قال شمس الائمة السرخسي فان نقل
ان تعليل قول محمد في مسئلة الجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو الماء طاهر
وطهور لعدم اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنه ان ازالة
الحدث بالماء مفسد له الا عند الضرورة كالجنب يدخل البئر لطلب ومن شرط القربة
عند محمد استدل بمسئلة البئر وجوابه انه انما لم يصر مستعملا للضرورة والقياس ان
يصير مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط لضرورة الحاجة انتهى ويدل عليه

ما ذكره في فتح القدير لو ادخل المحدث رجله او راسه يفسد الماء لعدم الضرورة وكذا
ما في كتاب الحسن عن ابي ح اذا غمس جنب او غير متوضئ يديه الى المرفقين او احدى رجليه
في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه سقط فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم تتحقق في
الادخال الى المرفقين حتى لو تحققت بان وقع الكوز في الجب فادخل يده الى المرفق لاخراجه
لا يصير مستعملا نص عليه في الخلاصة قال بخلاف ما لو ادخل يده للتبرد انه يصير مستعملا
لعدم الضرورة وقال الامام عبد الله الجرجاني ان الماء يصير مستعملا باقامة القربة او
رفع الحدث بلا خلاف بين اصحابنا الثلاث وقال في البدايع ان الخلاف لم ينقل عنهم
نصا وانما تدل عليه مسائلهم ومما يدل عليه ما ذكر في الخلاصة ان الرجل اذا
اخذ الماء بفمه وهو جنب ولا يريد المضمضة فغسل يده وبه اجزأه عن غسل اليد ولا
يصير مستعملا عند محمد لعدم قصد القربة وان زال الحدث عن الفم فان قيل ان الصحيح
من المذهب ان الجنابة والحدث لا يتجزيان ثبوتا وزوالا فكيف يصير الماء مستعملا
بادخال الجنب والمحدث يديهما الاناء بلا ضرورة ولم يزل الجنابة ولا الحدث اجيب
بانهما وان لم يزولا الا ان الفرض قد سقط عن ذلك العضو حتى لو غسل باقي الاعضاء
لم يحتج الى غسل ذلك العضو ثانيا وباسقاط الفرض يصير مستعملا عندهما او عندهم
جميعا على ما ذكرناه وقد يقال انهما قد زالا موقوفا ثم المختار انه لا يشترط في نية
القربة اهلية تلك القربة حتى لو توضأ الصبي العاقل او اغتسل يريد به التطهير يصير
الماء مستعملا على الاصح وبتعليم الوضوء اذ لم يرد سوى مجرد التعليم لا يصير مستعملا
وبوضوء الحائض يصير مستعملا لان وضوءها مستحب وبغسل يده قبل الطعام
وبعده يصير مستعملا لانه اقام قربة وعليه ما في الخلاصة قال ولا يجوز التوضئ بالماء
المستعمل في وضوء او غسل شيء من البدن واختلفوا في هذه اللفظة حتى لو غسل
عضوا اخر سوى اعضاء الوضوء كما لو غسل فخذه او جنبه هل يصير مستعملا فالاصح
انه لا يصير مستعملا بخلاف اعضاء الوضوء ويجوز التوضئ بالماء المستعمل في غير
البدن كما لو غسل ثوبا او اناء طاهرا هذا اذا كان المستعمل بالغا واما ان كان صبيا
ان علم يقينا ان يده طاهر يجوز التوضئ بذلك الماء وان علم يقينا ان يده نجسة لا يجوز
التوضئ به وان كان لا يعلم انه طاهر او نجس المستحب ان يتوضأ بغيره فان توضأ به
جاز وهذا اذا ادخل الصبي يده في الاناء ولم يغسلها اما اذا توضأ في طشت هل
يصير الماء مستعملا اختلف المتأخرون والمختار انه يصير مستعملا اذا كان الصبي
عاقلا وهذا كله اذا توضأ للصلوة اما اذا غسل البالغ يده للطعام او من الطعام
يصير مستعملا اما اذا غسل يده من الوسخ او من العجين لا يصير مستعملا انتهى
ثم اشار الى وقت ثبوته بقوله **ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن** والقياس
ان يصير مستعملا بنفس الملاقاة لوجود السبب ويؤخذ لكل جزء من العضو جزء
من الماء الا انا تركناه لضرورة الحرج فسقط اعتبار حالة الاستعمال فاذا زايل
العضو زالت الضرورة فظهر حكم الاستعمال ولما ثبت الضرورة في حق المنديل وثوب
المتوضئ سقط حكم الاستعمال في حقهما ايضا وهذا يرجع الى تخصيص العلة والمخلص
معروف **وقيل اذا استقر في مكان** سواء كان ارضا او اناء او كف المتوضئ واختاره





الطحاوي والثوري والنخعي وابو حفص الكبير وفي الخلاصة ان المختار لا يصير مستعملا
ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك واستدلوا عليه بمسائل منها انه اذا توضأ
وبقي على عضوه لمعة واخذ البلل من ذلك العضو وغسل اللمعة جاز ومنها اذا اغتسل
وبقي على بدنه لمعة واخذ البلل من اي عضو كان وغسلها جاز ومنها انه لو نقل البلة
من مغسول الى ممسوح جاز وان وجد الانفصال لعدم استقراره في موضع والجواب
عنه ان النزاع فيما انفصل عن البدن ولم يستقر في مكان لا في المأخوذ من عضو فما
ذكروه لا يمس محل النزاع **ولو انغمس جنب في البئر بلا نية** لانه لو انغمس بنية الاغتسال
فسد الماء بالاتفاق على ما قدمناه **فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام** اما الماء
فلاسقاط الفرض به عن البعض باول الملاقاة لان النية ليست بشرط لسقوط الفرض
واما الرجل فلبقاء الحدث في الجميع بناء على عدم التجزي او في بقية الاعضاء بناء على التجزي
وقيل بنجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لا بالجنابة حتى يجوز له القراءة لو تمضمض
واستنشق وكذا حكم الحايض والنفساء لو انغمسا بعد الانقطاع اما قبله وليس على
بدنهما نجاسة فليس كذلك بل هما على ما كانا قبله كالطاهر اذا انغمس للتبرد لعدم خروجهما
من الحيض والنفاس بهذا الانغماس على ما في الخلاصة **والاصح ان الرجل طاهر** لان الماء
لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال اتفاقا **والماء مستعمل عنده** فيتنجس الرجل بنجاسة
الماء المستعمل على القول بنجاسته **وعند ابي يوسف هما بحالهما** اما الرجل فلان الصب
شرط لاسقاط الفرض عنده في غير الماء الجاري وما في حكمه ولم يوجد فبقي على حاله
واما الماء فلانه لما لم يسقط الفرض ولم يوجد رفع الحدث ولا نية القربة لم يصر
مستعملا فكان على حاله طاهرا ثم في اشتراط الصب عنه روايتان في رواية اشترط
في العضو والثوب وفي اخرى في العضو دون الثوب وعلى الروايتين يرد عليه انه لو
كان الصب شرطا لما فسد الماء عنده بالانغماس للاغتسال بدون الصب **وعند محمد
الرجل طاهر والماء طهور** اما الرجل فلعدم اشتراط الصب عنده واما الماء فلعدم
نية التقرب فلا يصير مستعملا هذا على تخريج ابو بكر الرازي واما على تخريج عبد الله
الجرجاني من انه لا خلاف بينهم في سبب كون الماء مستعملا على ما ذكرناه فانما لا يصير
مستعملا لان زوال الحدث للضرورة فلا يتعدى محلها **وموت ما يعيش في الماء فيه
لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان** وقال الشافعي ينجسه الا السمك لان
التحريم لا بطريق الكراهة اية النجاسة والجراد كالسمك عنده قلنا انه مات في معدنه
فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما حتى لو صلى بتلك البيضة يجوز ولا يجوز
بالقارورة المسدودة الفم وفيها دم لعدم كونها في معدنها ولانه لا دم فيها لان
الدموي لا يسكن في الماء للتضاد والدم هو النجس وانتفاء العلة المعينة يستلزم
انتفاء المعلول كذا في الهداية وقال في البحر الصحيح انه لا خلاف للشافعي ههنا بل هو
معنا في هذه المسئلة ثم اذا مات واحد منها في سائر المايعات من الخل والعصير
والحليب فعلى رواية الحسن عن ابي ح لا يفسدها لعدم الدم وهو الاصح وقيل يفسدها
وهو رواية عن ابي يوسف لانعدام المعدن ثم لا فرق بين ان يموت في الماء او
خارجه ثم ينقل اليه في الصحيح على ما في فتح القدير وفيما يروى عن محمد اذا

تفتت الضفدع في الماء كرهت شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه
فيه وهذا تصريح بان كراهة شربه تحريمية وبه صرح في التجنيس فقال يحرم شربه واعلم
ان اعتبار الدم وجه غير ظاهر الرواية واعتبار المعدن وجه ظاهر الرواية فما يعيش
في الماء وهو الذي يكون توالده ومثواه فيه اذا مات فيه لا يفسد في ظاهر الرواية
للمعدن سواء كان له دم سائلة اولا على ما في السراج الوهاج ولهذا اختلفوا في طير الماء
ففي السراج الوهاج انه اذا مات في الماء لا ينجسه لمعيشته فيه وفي شرح الجامع الصغير
انه يفسد لان له دما ومثل البط والاوز من طير الماء لانه مائي المعاش وان لم يكن مائي
المولد والكلب المائي والخنزير المائي قيل يفسد وفي الخلاصة انه لا يفسد بالاجماع
والضفدع المائي هو الذي بين اصابعه سترة بخلاف البري وكذا اي لا ينجس موت ما لا نفس
اي لا دم له سائلة كالبق كبار البعوض والزنبور والذباب والعقرب وكذا النمل و
القراد والصرار والخنفسا والبراغيث وقال الشافعي انها ينجسه لحرمتها بخلاف
دود الخل وسوس الثمار للضرورة لنا حديث سلمان عن النبي عليه السلام قال يا سلمان
كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه و
وضوءه رواه الدارقطني والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين والتراب
وكل اهاب وهو الجلد قبل الدباغ واما بعده فهو اديم في المشهور اذا دبغ فقد طهر
لما رواه الترمذي ومسلم مرفوعا ايما اهاب دبغ فقد طهر والمراد ما يحمل الدباغة
بكل شيء ينشف فضلات الجلد ويطيبه ويمنع من ورود الفساد عليه عند حصول
الماء فيه كالشب والقرظ وقشور الرمان والعفص والملح ونحوها ويجوز بالتشميس
والتتريب ايضا الا انه لو اصابه الماء بعد الدباغ بهما يعود نجسا لان الدباغ بهما
حكمي بخلاف النوع الاول حيث لا يعود نجسا لكونه حقيقيا ولا يطهر جلد الحية والفارة
بالدباغ اصلا لعدم صلاحيته للدباغ وكذا مصارين شاة ميتة ومثانتها لا يطهر
بالدباغ عند ابي يوسف ويطهر عند محمد لاحتماله الدباغ عنده على ما في فتح القدير
واما قميص الحية فهو طاهر واختلفوا في جواز الدباغ بالادوية النجسة كالشب
المتنجس والاصح جوازه ويجب غسله بعد الدباغ وفي الدباغ بالطاهر لا يجب الغسل
وقيل يجب وكذا الخلاف في وجوب الغسل قبل الدباغ ولا يحتاج الدباغ الى فعل فاعل
على الاصح حتى لو اطارت الريح جلد ميتة فوقع في مدبغة طهر وقال احمد ومالك
لا يطهر شيء من الجلود بالدباغ وقال ابن المبارك يطهر جلد ماكول اللحم دون غيرها
والحجة عليهم عموم ما رويناه فان قيل ان مورده خاص فان النبي عليه السلام قال
حين راى شاة ميمونة ايما اهاب دبغ فقد طهر فكيف يصح الاستدلال بعموم لفظه
قلنا نعم الا ان العبرة عندنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب الا جلد الادمي لكرامته
والخنزير لنجاسة عينه ان كان جلودهما مما يقبل الدباغ على ما هو الظاهر من كلام
المصنف يكون الاستثناء متصلا والا يكون منقطعا قالوا لا يقبل جلودهما الدباغ
لان لهما جلودا مترادفة بعضها فوق بعض واختلفوا في الكلب ففي مبسوط شيخ
الاسلام ان ظاهر المذهب نجاسة عين الكلب وفي القنية الصحيح ان الكلب نجس
العين عندهما وليس بنجس العين عند ابح وفي الهداية والبدايع صحح طهارة عينه





وعليه الفتوى على ما في شرح المنظومة واختار قاضيخان الاول حيث قال اذا وقع في البئر
كلب او خنزير اغتسل مات او لم يمت اصاب الماء فم الواقع او لم يصب لان عينهما نجس
حتى لو ابتل الكلب فانتفض واصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم افسده ورجح هذا القول
بنجاسة سؤره ولحمه واجيب ان طهارة عينه لا يستلزم طهارة جميع اجزائه بل يجوز
بطهارة بعض اجزائه كعظمه وشعره وعصبه وقال في فتح القدير والذي يقتضيه
عموم حديث ايما اهاب دبغ فقد طهر طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها
فوجب حقية تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء
واما جلد الخنزير فانه يخرج من عموم الحديث بمعارضة قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس
بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لا الى المضاف للاحتياط ولكن بقي الكلام في
استثناء جلد الادمي عن عموم الحديث اذ لم يوجد له ما يعارض العموم يوجب نجاسته
وغاية ما يقتضيه كرامته حرمة الانتفاع باجزاء الادمي لا عدم طهارته بالدباغ ولهذا
قال في العناية انه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه وفي الخلاصة
والبزازية عن ابي يوسف ان جلد الخنزير يطهر بالدباغ والفيل كالسبع لما روي انه
عليه السلام كان يمتشط بمشط من عاج اي عظم الفيل فلو كان نجس العين لما جاز
استعمال عظمه وعند محمد كالخنزير فلا يطهر جلده بالدباغ ولا يجوز استعمال عظمه
وغيره من اجزائه والحجة عليه ما رويناه قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر جلده
بالذكاة الصادرة من الاهل الواقعة في المحل على ما هو المتبادر ولا يشترط سيلان
الدم فذكاة المجوسي والوثني وتارك التسمية عمدا ليست بمطهرة بل هي اماتة
وان كان الدم سائلا وكذا لو لم يقع الذبح فيما بين اللبة واللحيين لا يكون مطهرا ايضا
ولو صدر الذبح من الاهل ووقع بينهما يكون مطهرا وان لم يسل الدم بعارض بان
اكلت ورق العناب وفي البحر عن معراج الدراية معزيا الى المجتبى ان ذبيحة المجوسي
وتارك التسمية عمدا توجب الطهارة على الاصح وان لم يكن ماكولا ثم الاصل في
هذا ان الذكاة تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة سيلان الدم في
ظاهر المذهب مطلقا ماكول اللحم اولا كان سؤره نجسا اولا على ما في البدايع
لكن قال في النهاية ان هذا اختيار بعض المشايخ وعند بعضهم انما يطهر جلده
بالذكاة اذا لم يكن سؤره نجسا وكذا اي يطهر بالذكاة لحمه وان لم يؤكل على ما
صححه في الهداية والبدايع والتجنيس واختاره الطحاوي لان الجلد يطهر بها
واللحم متصل به فلا يكون نجسا وما قيل ان بين اللحم والجلد الغليظ جلدة رقيقة
يمنع المماسة امر متوهم لا نراها عند السلخ وعلى تقدير تحققها فان كانت متصلة
باللحم فينجس بنجاسة اللحم ويلزم منه نجاسة الجلد الغليظ ايضا لاتصاله به وان
كانت متصلة بالغليظ فلا يتصور ان تكون هي نجسة والجلد طاهرا فيكون هي
طاهرا ايضا لكن اللحم متصل بها فيكون نجسه فيلزم منه ان يكون الغليظ نجسا
ايضا وذلك باطل فان قيل الحرمة فيما يصلح للاكل لا لكرامته اية النجاسة
قلنا مسلم لكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح بالاجزاء عند الموت
لا غير وقد انتفت بالذبح وبانتفاء العلة المثبتة ينتفي المعلول ايضا فيكون طاهرا

وقال بعض مشايخنا ان ما لا يؤكل لا يطهر لحمه بالزكاة وانما يطهر جلده وصححه في الاسرار
والتبيين وفتح القدير والغاية والكشف لان سؤره نجس ونجاسة السؤر لنجاسة عين اللحم
وكان مقتضى هذا ان لا يطهر الجلد بالزكاة ايضا لانه وعاء اللحم الا انهم قالوا بين الجلد
واللحم جلدة رقيقة يمنع المماسة بينهما فلا يتنجس بطوباته وقد عرفت ما فيه وفي الخلاصة
بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع من الثعلب وغيره قال ولو كان السبع
باذيا مذبوحا او غير البازي من الطيور او الفارة او الحية يجوز الصلوة مع لحمها
وكذا كل ما لا يكون سؤره نجسا يجوز الصلوة مع لحمها اذا كان مذبوحا انتهى وقال
في فتح القدير وهذا مشكل فان عدم طهارة لحوم السباع بالزكاة ليس لنجاسة السؤر
بل لنجاسة اللحم غير انه استوضح نجاسته بنجاسة السؤر وعدم نجاسة سؤر ما ذكر
ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب بمنقاره وهو
عظم جاف فلا يصل الى الماء منه شيء لنجسه بخلاف سباع البهايم وسقوط نجاسة
سؤر الهرة والحية والفارة للضرورة اللازمة من المخالطة وشيء من هذا لا يقتضي
طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه انتهى وشعر الميتة وعظمها وعصبها
وقرنها وحافرها طاهر وكذا ريشها ووبرها وظلفها ومنقارها وبيضها الضعيف
القشر بلا خلاف وكذا لبنها وانفحتها عند ابح وعندهما نجسان لمجاورتها الغشاء
النجس فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا فقد رطهرها عليهما في فتح القدير
وقال الشافعي كلها نجس لان الميت نجس بجميع اجزائه قلنا ان المعهود في هذه الاشياء
حالة الحيوة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما تحله ولا يحلها الموت لعدم حلول
الحيوة فيها واذا لم يحلها الموت وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل
ويدل عليه قوله عليه السلام في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها
رواه في الصحيحين واما ما رواه اصحاب السنن عن النبي عليه السلام انه كتب جهينة
قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا بعصب فمعلول باضطراب متنه
وسنده على ما في الخلاصة للنووي قيل ان العصب فيه حيوة وقد زالت بالموت واجيب
بانا لا نقول ان علة طهارة هذه الاشياء عدم حلول الحياة بل عدم علة النجاسة
بمعنى ان النجاسة معنى شرعي لا بد له من علة فاذا عدمت ظهرت الطهارة الاصلية المعهودة
ولا يخفى عليك انه لا يدفع الاعتراض المذكور بل الحق في الجواب منع حلول الحيوة فيه ولو
سلم ولكن الموت ليس بنجس بنفسه بل انما ينجس بسبب اختلاط الدم المسفوح
والدم المسفوح انما يتحقق في اشيء الرخو لا في الصلب كالعظم والعصب كذا في
الاسرار وكذا شعر الانسان وعظمه وعصبه وسنه وظفره في ظاهر الرواية وهو
الصحيح وقيل شعر الانسان نجس وقال الشافعي في قوله الجديد كلها نجس لعدم الانتفاع بها
ولعدم جواز بيعها ولنا ما رواه البخاري ان ابو طلحة كان اول من اخذ شعر النبي
عليه السلام ولو كان نجسا لما اخذه وحفظه ولا دليل على اختصاصه بالنبي عليه السلام
واذا كان طاهرا كان الماء الذي اغتسل به شعره طاهرا وعليه الجمهور وعدم الانتفاع
به كان للكرامة لا للنجاسة واما شعر الخنزير فقال قاضيخان في فتاواه شعر الخنزير
اذا وقع في الماء يفسده لانه نجس العين وهكذا في باب البيع الفاسد من الهداية





ثم قال فيها ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق
الانتفاع به للاساكفة دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا
في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير حالة الاستعمال فظهر ان شعر الخنزير طاهر عند
محمد وقيل ان هذا اذا لم يكن منتوفا بل مجزوزا واما اذا كان منتوفا فنجس بالاتفاق
فيجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم وزنا وهو المعتبر في المجتهد قال في الخلاصة
ولو قلع انسان سنه او قطع اذنه ثم اعادهما الى مكانهما وصلى او صلى وسنه او اذنه
في كمه يجوز صلوته في ظاهر الرواية وكذا لو صلى وفي عنقه قلادة فيها سن كلب
او ذئب يجوز صلوته وبول ما يؤكل لحمه من الابل والغنم وغيرهما نجس مخفف عند ابح
وابي يوسف وهو قول الشافعي فلا ∴ الصلوة ما لم يكن كثيرا فاحشا وهذا لما في الصحيحين
ان النبي عليه السلام مر بانسانين يعذبان في قبورهما فقال وما يعذبان في كبير ثم قال
بلى كان احدهما لا ∴ من البول وكان الاخر يمشي بالنميمة وانما صار مخففا للتعارض
والخلاف على ما سنذكره في باب الانجاس واختلفوا في هذين المقبورين والاصح انه
لم يعرف اسمهما خلافا لمحمد قال انه طاهر حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه الا اذا صار
غالبا على الماء فح لا يجوز التوضي به لا لكونه نجسا بل لكونه خارجا عن الطهورية والاصل
فيه ما رواه البخاري ان النبي عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل ويقاس عليه
بول غير الابل مما يؤكل قلنا انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا ولم يوجد في
زماننا او انه منسوخ بحديث استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه صححه
ابن خزيمة ويؤيده اشتماله على المثلة فانها منسوخة فان تاريخه مؤخر عن قصة
العرنيين على ما في فتح الباري وان العام قطعي عندنا فيصلح ناسخا او نقول ان حديث
استنزهوا نص في وجوب الاحتراز عن البول وحديث العرنيين ظاهر في جواز شرب
ابوال الابل لا نص فيه لانه مسوق لبيان الشفاء لا لاحلال شربه واذا تعارض الظاهر
مع النص يقدم النص على الظاهر وهذا الخلاف جار في بول الفرس ايضا على ما في الخلاصة
لانه ماكول اللحم في الاصل وبول ما لا يؤكل نجس مغلظ بالاتفاق فيعذر فيه بالدرهم
لا بالكثير الفاحش وفي بول الهرة والفارة خلاف مذكور في الفتاوى على ما سنذكره
في الانجاس ولا يشرب للتداوي ولغيره اولى وهذا عند ابح خلافا لابي يوسف قال
يجوز شربه للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا لطهارته عنده ولابح انه نجس
والتداوي بالطاهر الحرام لا يجوز فبالنجس اولى ولابي يوسف قصة العرنيين
والجواب عنه ما ذكرناه ثمة ومما يتفرع على الخلاف المذكور ان بول ما يؤكل اذا
اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة عند ابح وابي يوسف ما لم يفحش بان اصاب
ربع الثوب او ربع الموضع الذي اصابته البول على اختلاف الروايتين عن
ابح وعن ابي يوسف انه ذراع في ذراع وفي رواية عنه انه شبر في شبر والفاحش
في الخف اكثر الخف والمختار ربعه على ما في الخلاصة فصل في مسائل الآبار
تنزح ماء البئر لوقوع نجس قليلا كان او كثيرا مثل الدم والبول والسرقين وغيرها
لان المراد بالبئر عمقها ما لم يبلغ عشرا في عشر في المربع وثمانية واربعين في المدور
لانه لو يكون بئرا لكا الماء الجاري فلا يتنجس ما لم يتغير وقد سبق بيانه فيكون المراد به

ههنا ما لم يبلغ القدر المذكور فصار كالحوض الصغير فيتنجس كل مائه وان لم يتغير بوقوع
نجس ولو قليلا فلزم نزح كل مائه على ما في قاضيخان وذكر في القنية عن شرح صدر القضاة
انه اذا كان عمق ماء البئر عشرة اذرع فصاعدا لا يتنجس بوقوع النجاسة في اصح الاقوال
والتوفيق بينهما ان الاول على اعتبار وجه الماء طولا وعرضا لا عمقه والثاني على اعتبار
جملة الماء لا على تحديد من ثم المراد بالنجس ههنا غير ما يموت فيه من ذي الروح لان
النزح فيه على ثلاثة اقسام على ما سياتي واعلم ان مسئلة الابار مبنية على الآثار
لا على القياس لان القياس اما ان لا يطهر اصلا كما قال بشر المريسي لانه لا يمكن غسل
جدرانها وحيطانها واوحالها والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا تتنجس اصلا
كما روي عن محمد انه قال اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري
لانه ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فلا يتنجس بوقوع النجاسة كحوض الحمام اذا
كان الماء ينصب من اعلاه ويغترف من اسفله فانه لا يتنجس بادخال اليد النجسة
فيه فتركنا القياس لتعارضه فعملنا بالآثار ولا بنحو بعر الابل او الغنم وروث الفرس
والحمار وخثي البقر والجاموس ولا يتقاطر بول كرؤس الابر ولا بغبار نجس لان آبار
الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الرياح فيها فجعل القليل منها
عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير فبقي على الاصل اعني التنجس وسياتي بيان الفاصل بين القليل
والكثير ثم لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر في كونها عفوا لاشتمال الضرورة
كلها فان قيل فرق في قاضيخان بين البعر والروث والخثي حيث قال والروث واخثاء
البقر بمنزلة البول ثم قال ولو وقع بعر الغنم او الابل في البئر لا يفسد ما لم يتفحش وفرق
الامام السرخسي بين الصحيح والمنكسر حيث قال ان الروث والمفتت من البعر يفسد
قلنا ان ههنا طريقين احدهما ما بيناه من الضرورة وعلى هذه الطريقة لا فرق بينها
اصلا وانما الفرق بين ابار الفلوات وابار الامصار لعدم الضرورة في الامصار
وثانيهما ان للبعر صلابة وعلى ظاهرها رطوبة الامعاء فلا يختلط شيء من اجزائه
باجزاء الماء وعلى هذه الطريقة يفرق بين البعر وغيرها وبين الصحيح والمنكسر كذا
قيل ولكنه مشكل بما في الخلاصة ان البعرة اذا وقعت في المحلب من بعر الغنم او الابل
ان كانت رطبة توجب التنجس وان كانت يابسة غير منكسرة ان كانت قليلا لا توجب
التنجس وان كانت كثيرا فاحشا تنجس ثم على الطريقين اذا وقع بعر الشاة في
المحلب وقت الحلب لا يتنجس اذا رميت من ساعته قبل ظهور اللون في اللبن
ما لم يستكثره الناظر واختلفوا في حد الكثير قال بعضهم ما استكثره الناظر وهو رواية
عن ابي حنيفة بناء على اصله من انه لا يقدر شيئا بالرأي في المقدرات الشرعية بل يفوض
الى رأي المبتلى وقيل الكثير هو ما غطى ربع وجه الماء وقيل جميع وجه الماء وقيل
الكثير الثلاث وقال محمد بن سلمة ما لا يخلو كل دلو عن بعرة او بعرتين والمختار هو
الاول ولا بخرء حمام وطاوس ودراج وعصفور قال في الخلاصة خرء ما يؤكل
لحمه من الطير طاهر الا ما له رائحة كريهة كخرء الدجاج والاوز والبط وهو نجس
نجاسة غليظة وذرق سباع الطير كالبازي والحداة طاهر وعند محمد نجس
نجاسة غليظة وفي قاضيخان خرء الفارة والهرة وبولها نجس في اظهر الروايات

يفسد



يفسد الماء والثوب وخرء الخفاش وبوله لا يفسدهما لتعذر الاحتراز عنه ثم قال
ذرق سباع الطير يفسد الماء اذا فحش ويفسد ماء الاواني ولا يفسد ماء البئر لان
في البئر ضرورة دون الاواني فانه طاهر لعدم استحالته الى نتن وفساد ولعدم منعهم
عن اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها وقيل انه نجس لكن سقط
حكم النجاسة للضرورة فلا يجوز الصلوة معه لعدم الضرورة فيها وهذا قياس والاول
استحسان وهو الاصح لما ذكرناه واذا علم وقت الوقوع حكم بالتنجس من وقته والا
فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع ولم يتفسخ ولا يخفى عليك ان عدم التفسخ
اعم من الانتفاخ وعدمه والمراد ههنا ما يجامع الثاني فلا حاجة الى ذكره بعد ذكر
عدم الانتفاخ ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ كل من التقديرين في حق
الوضوء من حدث والغسل من جنابة حتى اذا كانوا يغسلون ثيابهم بذلك الماء من نجاسة
لا يلزمهم الا غسله في الحال بماء آخر ولا يلزمهم قضاء الصلوة التي صلوها في ذلك
الثوب الا ان كانوا يتوضؤن بذلك الماء من حدث لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب في الحال والحكم فيه كذلك اي لا يعيد شيئا من صلوته على الصحيح فكذا ههنا
وقالا يحكم بنجاسته من وقت الوجدان اي وقت العلم بوجوده ولا يلزمهم اعادة ما صلوا
ولا غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم بل انما يلزمهم غسل ما اصابه ماؤها بعد العلم
وهو القياس لان اليقين لا يزول بالشك والطهارة متيقنة فيما مضى ووقع عرض
الشك في نجاستها لاحتمال انها ماتت في الحال او ماتت في غير البئر ثم القاها
الرياح في الحال او بعض السفهاء او الطيور حتى قيل رجع ابو يوسف عن قوله الى قولهما حين
رأى حداة في منقارها جيفة فطرحتها في بئر ولان وقوعها حادث والاصل
في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات وهو وقت الوجدان كما اذا وجدت
في ثوبه نجاسة لم يدر وقته فانه يعتبر من وقت الوجدان على الصحيح ولابي حنيفة ان
لموت الحيوان في البئر سببا وهو الوقوع في الماء وهو ظاهر فيحال عليه عند خفاء
السبب كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال موته على الجراحة ولنظائر
الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم في ذلك ثلاثة ايام
الا ترى انه لو دفن الميت بلا صلوة يصلى على قبره الى ثلاثة ايام لا بعدها لانه ينتفخ في
هذه المدة وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم واعلم ان محل الخلاف
بينه وبينهما فيما اذا توضؤا من ذلك الماء من حدث او اغتسلوا منه عن جنابة
او غسلوا ثيابهم عن نجاسة لا مطلقا على ما ذكره في البحر حيث قال فيه ان البئر تنجس
من وقت وقوع الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت وان لم يعلم فقد صار الماء
مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا توضؤا منها وهم متوضؤن او اغتسلوا منها من غير
جنابة او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون الصلوة اجماعا لان الصلوة
لا تبطل بالشك ولا يلزمهم غسل البدن والثياب لان الطهارة لا تزول بالشك
وان توضؤا منها وهم محدثون او اغتسلوا من جنابة او غسلوا ثيابهم عن نجاسة ففي
الثالث لا يعيدون الصلوة اجماعا ايضا وانما يلزمهم غسلها على الصحيح ويحكم بنجاستها
في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ومن وجد في ثوبه نجاسة

اكثر من قدر الدرهم ولم يدر وقته لا يعيد شيئا من صلوته بالاتفاق على الصحيح وفي الاول
والثاني خلاف فعند ابح على التفصيل المذكور في الكتاب وقالا لا يحكم بنجاستها وقت
العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة ولا غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم وهو
القياس انتهى والحاصل انهم اتفقوا في عدم لزوم اعادة الصلوة في الثالث ولا
اختلفوا في لزوم اعادتها في الاول والثاني وفي لزوم غسل الثوب في الثالث
فاوجبه ابوح في الحال ولم يوجبه صاحباه والذي يقتضيه النظر قول الامامين في عدم
لزوم غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم بها والذي يقتضيه الاحتياط قول ابح في
لزوم اعادة الصلوة ولهذا افتى الصباغي بقول ابح فيما يتعلق بالصلوة حتى اوجب
اعادتها على ما ذكر في الكتاب وبقول صاحبيه فيما سوى الصلوة حتى لم يوجب غسل
ما اصاب ماؤها قبل العلم بها **وعشرون دلوا** عطف على البئر اي ينزح البئر
كله بوقوع نجس غير حيوان وينزح عشرون او اربعون او كله بوقوع الحيوان على
ما سيأتي بيانه فلا اشكال في عطفه على ما ظنه الزيلعي اعلم ان الواقع في البئر
اما نجاسة او حيوان وحكم النجاسة قد تقدم بيانه آنفا والحيوان اما آدمي او
غيره وغير الآدمي اما نجس العين او غيره وغير نجس العين اما مأكول اللحم او غيره
والكل اما ان خرج حيا او ميتا والميت اما ان ينتفخ او لا فالآدمي اذا خرج
حيا ولم يكن في بدنه نجاسة حقيقية او حكمية وكان مستنجيا لم يفسد الماء
ولا يجب نزح شيء اصلا وان كان مسلما جنبا او محدثا فانغمس بنية الغسل
او لطلب الدلو او التبرد فقد تقدم حكمه وما فيه من الخلاف وان كان كافرا
ينزح ماؤها على ما روي عن ابح لان بدنه لا يخلو عن نجاسة حقيقية او حكمية
وان اخرج ميتة وكان مسلما وقع بعد الغسل لم يفسد الماء وان كان قبله فسد
والكافر يفسد قبل الغسل وبعده ولو وقع الشهيد لم يفسده الا اذا سال الدم
ولو وقع الحايض بعد الانقطاع وليس على اعضائها نجاسة فهي كالجنب وان وقعت
قبل انقطاع الدم وليس عليها نجاسة فهي كالطاهر اذا انغمس للتبرد لانها لا تخرج
عن الحيض بهذا الوقوع والسقط اذا استهل فحكمه حكم الكبير وان وقع في الماء
بعد غسل لا يفسد وان كان لم يستهل يفسد الماء وان غسل غيره على ما في قاضيخان
وغير الآدمي ان كان نجس العين كالخنزير وشعره يفسد الماء مات او لم يمت اصاب
فمه الماء او لم يصب وكذا الكلب على القول بنجاسة عينه ينزح الماء كله وان
لم يكن نجس العين فان علم ببدنه نجاسة يفسد الماء وان لم يصل فمه الماء فان كان
ما يؤكل لحمه فلا يوجب التنجس اصلا سواء تيقن عدم النجاسة على بدنه او لم
يتيقن لانهم قالوا في البقر ونحوه اذا وقع في البئر واخرج حيا لا يجب نزح شيء
وان كان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت
عقيب دخولها ماء كثيرا وهذا مع الاصل وهو الطهارة قد تظافرا على عدم
النزح كذا في فتح القدير لكن قال في قاضيخان لو وقع الشاة واخرجت حية
ينزح عشرون دلوا لتسكين القلب لا للتطهير حتى لو لم ينزح شيء وتوضأ جاز
ثم قال وكذا لو وقع في البئر ما يؤكل لحمه من الابل من البقر والطيور والدجاجة





المجوسة لا يفسد الماء ولا يجب نزح شيء الا لتسكين القلب وان كانت الدجاجة
مخلاة فوقعت واخرجت حية لا يتوضأ من ذلك البئر استحسانا احتياطا وان
توضأ جاز هذا كلامه وان كان مما لا يؤكل لحمه من السباع والطيور وغيرها ففيه
اختلاف المشايخ والاصح عدم التنجس وان وصل فمه الماء فان كان سؤره
نجسا كالكلب ونحوه على القول بعدم نجاسة عينه فالماء نجس ينزح كله وان
كان مكروها كالفارة والهرة والحية فالماء مكروه ويستحب ان ينزح عشر دلاء
او عشرين دلاء وان كان مشكوكا كالحمار والبغل ينزح الماء كله كذا في الخلاصة
هذا كله اذا اخرج حيا فان مات وانتفخ او تفسخ قالوا وجب نزح الجميع في الجميع
وان لم ينتفخ ولم يتفسخ فالمذكور في ظاهر الرواية انه على ثلاث مراتب نزح عشرين
واربعين وكله على ما سيأتي بيانه **وسطا** قيل الوسط هو المستعمل في كل بلد وقيل في كل
بئر وقيل ما يسع صاعا وهي ثمانية ارطال وقيل عشرة ارطال **الى ثلثين** احتياطا لاحتمال
زيادة الدلو المذكور في الاثر على قدر الوسط **بموت نحو فارة** وعن نزح الطحاوي
ان وقعت الفارة هاربة من الهرة يجب نزح كلها وان اخرجت حيا وكذلك الهرة
اذا وقعت هاربة من الكلب لانها تبول خوفا وبولها نجسة في ظاهر الرواية
على ما قدمناه **وعصفور او سام ابرص** والاصل ههنا من الآثار ما روي عن انس
انه قال في فارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعته ينزح عشرون دلوا وغيرها ملحق
بها دلالة وحكم الفارتين والثلاث والاربع مثل الواحدة وحكم الخمس الى التسع كالدجاجة
والعشر كالشاة عند ابي يوسف وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح
اربعون قال في الخلاصة اذا نزح في الفارة عشرة فلم يبق الماء ثم عاد الماء لا ينزح منه
شيء ولو تنجس ماء البئر فاخذ في النزح فعجز فجاء من الغد وجد الماء اكثر مما ترك
قيل ينزح جميع الماء وقيل ينزح المقدار الذي تركه وهو الصحيح واعلم ان نزح ما قدر
لا يفيد قبل اخراج ما وقع فيه لان سبب النجاسة ما دام باقيا فيه لا يطهر وان نجاسة
البئر بعد اخراج الفارة ونحوها غليظة وبقدر ما ينزح تخفف فلو صب الدلو الاول
من بئر وجب فيها نزح عشرين في بئر طاهرة ينزح من الثانية المصبوب وعشرون
ولو صب الثاني ينزح المصبوب تسعة عشر وهكذا الثالث والرابع الى الدلو الاخير
ولو صب الدلو الاخير ينزح دلو مثله فقط في رواية ابي حفص وهو الاصح وفي رواية
ابي سليمان ينزح عشرون فقط في صب الدلو الاول وتسعة عشر في صب الدلو الثاني
وهكذا الى الاخير ولا يعتبر نزح المصبوب ولو صب ماء بئر نجسة في بئر اخرى
نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل
فان استويا فنزح احدهما يكفي مثاله بئران ماتت في كل منهما فارة فنزح من
احديهما عشرة مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو او دلوين فكذلك
ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الاخرى
عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل عشرون ينزح اربعون وينبغي ان ينزح
المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي
التجنيس ما يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال في بئرين مات في كل منهما سنور

فنزح من احديهما دلو وصب في الاخرى ينزح ماؤها كله لانه اخذ حكم النجاسة وكذا
لو اصاب الثوب يجب غسله فصار كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى انتهى وهذا انما
يظهر وجهه في المسئلة السابقة وهي ما اذا كان المصبوب فيها طاهرة اما اذا
كانت نجسة فلا لان اثر نجاسة هذا الدلو انما تظهر فيما اذا ورد على طاهر
وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فتبقى الموردة على ما كانت فتطهر
باخراج القدر الواجب فيها وقال ابن الهمام وجه دفعه عن المسئلة السابقة
ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا البئر الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة
يطهر عشرون دلوا وا ربعون الى ستين استحبابا في رواية الاصل وفي الجامع الصغير
القدر المستحب عشرة دلاء وفي الهداية وهو الاظهر لان الجامع الصغير اخر تصنيفات
محمد بنحو حمامة اودجاجة اوسنور وكذا الورسات والبط والاوز ان كانا صغيرين
وان كانا كبيرين فهما بمنزلة الجمل والاصل ههنا ما روى عن الخدرى في الدجاجة
اذا ماتت في البئر ينزح اربعون وغيرها ملحق بها وكله بنحو كلب سواء كان عينه
نجسا او لا لان الكلام في النزح بعد الموت اوشاة اوآدمي لما رواه ابن سيرين
مرسلا عن حديث ابن عباس انه افتى بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم
ومراسيله حجة كمراسيل سعيد بن المسيب اوانتفاخ حيوان دموي صغيرا كان
اوكبيرا اوتفسخه لان بهما ينتشر البلة النجسة في اجزاء الماء فينجسه كقطرة خمر
بخلاف ما لو اخرجت قبلهما واذا سقطت شعرة الميتة اوذنب الفارة في البئر
ينزح الماء كله على ما في الفتاوى وان لم يمكن نزحها اى نزح البئر كلها بان كانت
معينة ولا يمكن سد منابعها لغلبة الماء نزح قدر ما بالمد كان فيها وقت وقوع
النجاسة على ما في العناية اووقت ابتداء النزح على ما في الكافي واختلفوا في كيفية
تقديرما كان فيها قال بعضهم تحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الماء و
يجصص عند البعض ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزحت ماؤها وقيل يرجع
الى رجلين لهما بصارة في امر الماء وهو المختار وقيل يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ
الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم نقص فان نقص
العشر فهو مائة فينزح لكل قدر منها عشر لكن هذا انما يستقيم اذا كان دور
البئر من اول حد الماء الى قعره متساويان والا فلا ويفتى بنزح مائتي دلو الى ثلاث
مائة افتى به محمد لما شاهد في البغداد من ان ماء آبارها لا يزيد على ثلاث مائة
غالبا وقال ابو ح اذا نزح منها مائة يكفي لما شاهد في الكوفة من قلة ماء ابارها
قيل لما كان الحكم نزح الجميع فكيف يفتى بعدد معين اجيب بان محمدا بنى جوابه
على غلبة ظن نزح الجميع بناء على ما شاهد وغلبة الظن معتبرة في امثاله ولو غار
الماء قبل نزح الواجب ثم عاد لا يعود نجسا وفي النوازل يعود نجسا لانه
لم يوجد المطهر وفي التجريد جعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم ينزح
وما زاد على الوسط احتسب به فلو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا وسطا
جاز وكذا غيره وقال زفر لا يجوز لان بتوالى الدلاء يصير الماء كالجاري قلنا قد حصل
المقصود بذلك واعتبار الجريان ساقط ولهذا لو نزح في عشرة ايام في كل يوم دلو يجب







جاز لحصول المقصود وهو ظاهر المذهب لان الاتصال ليس بشرط واذا انفصل الدلو
الاخير عن الماء حكم بطهارتها عند محمد وان كان الماء يتقاطر في البئر وعندهما
لا تطهر ما لم ينفصل عن راس البئر فلو استقى منه قبله فغسل به ثوب نجسه عندهما
خلافا له ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر واليد لان
نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها على ما روى عن ابي يوسف
ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة ولا يجب نزح الطين في شيء من
الصور لان الاثار وردت في نزح الماء على خلاف القياس وقيل يعتبر في كل بئر
دلوها لانها ايسر على الناس وسؤر وهو بقية الماء الذي يبقيه الشارب ثم
استعمل في بقية الطعام الادمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر لما رواه مالك انه
عليه السلام شرب اللبن ثم اعطى من جانبيه ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون
طاهرا مثله وانما لا يؤكل لكرامته ولا فرق فيه بين الجنب والحايض والطاهر
والمسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لما بيناه ولما في مسلم عن عائشة قالت
كنت اشرب وانا حائض فاناوله النبي عليه السلام فيشرب فان قيل هذا في الحائض
مسلم لعدم كونها مخاطبة بالاغتسال وقت الحيض واما الجنب فيجب ان يتنجس سؤره
لزوال الحدث عن فمه فيكون مستعملا على ما صرح به في شرح المنية حيث قال يكره للجنب
ان ياكل ويشرب من غير غسل فمه لان سؤره مستعمل وشرب الماء المستعمل مكروه قلنا
اصح الرواية عن ابي ح ان الحدث والجنابة لا يتجزيان ولا يسقط الفرض به فلا يصير الماء
مستعملا وفي رواية اخرى عنه انهما يتجزيان ويسقط الفرض ولكن الماء لا يصير
مستعملا به اما ما يلاقي الفم فلما مر ان حكم الاستعمال انما يظهر بعد الانفصال
لضرورة الحرج واما ما لا يلاقيه فظاهر ولو سلم انه مستعمل ولكن المختار ان
الماء المستعمل طاهر وان لم يكن طهورا واما الكافر فلما روى انه عليه السلام انزل
المشركين في المسجد فلو كان نجسا لما انزلهم فيه والمراد بقوله تع انما المشركون
نجس الخبث في الاعتقاد لا نجاسة الذات فاذا لم يكن نجسا صار سؤره طاهرا
على الاصل في الادمي وسؤر شارب الخمر من ساعة شربه مستثنى من هذا العموم لانه
نجس ولو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب الماء لا ينجس سؤره ولو كان شاربه
طويلا بحيث يدخل الخمر حين شرب يكون سؤره نجسا ولو بعد ساعات فان قيل
الصب شرط في الطهارة عند ابي يوسف فكيف يطهر فمه بغسله بلعابه قلنا نعم
الا ان اعتبار الصب ساقط عنده ههنا ونظيره لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها
حتى لم يبق اثرها اوقاء الصبي على ثدي امه ثم مصته حتى زال الاثر طهر بالاتفاق
قال في الخلاصة سؤر الجنب والحائض طاهر بلا كراهة والمشرك لا باس به واما
سؤر الفرس ففي شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد انه عندهما طاهر وعن
ابي ح اربع روايات طاهر بلا كراهة وهو قولهما وحرمة لحمه للجهاد حتى حل
لبنه بالاجماع وفي رواية الحسن عنه انه مكروه وفي رواية عنه انه مشكوك
وفي رواية انه كبوله وسؤر الدجاجة المخلات مستثناة مما يؤكل لحمه على ما سياتي
بيانه وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اما الكلب فلما رواه الدارقطني

بسند صحيح عن عطاء موقوفا على ابي هريرة انه كان اذا ولغ الكلب في الاناء اهراقه ثم
غسله ثلاث مرات وعنه مرفوعا ايضا انه يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا وبهذه الرواية
اشترط الشافعي السبع قلنا انه محمول على ابتداء الاسلام وهذا لان ما يصيبه بوله يطهر
بالثلاث فما يصيبه سؤره وهو دون بوله اولى منه والوقوف في امثاله في حكم الرفع
ثم وجه الاحتجاج بما رويناه ان لسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء
فالماء اولى منه وهذا في الحقيقة يرجع الى الاحتجاج بدلالة الاجماع على نجاسة الاناء
على نجاسة السؤر ثم لا فرق بين الكلب الماذون وغيره ولا يبي القول بنجاسة
عينه وطهارته واما الخنزير فلانه نجس العين بالاتفاق واما سباع البهايم فلانه
عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع والحرمة فيما يصلح للغذاء لا لكرامة
اية النجاسة ولانه لا ضرورة فيها وخبث طباعها مما يؤيد نجاستها ايضا **وسؤر الهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة مكروهة**
قال ابو يوسف قلت لابي ح اذا قلت في شيء اكره فما رايك فيه قال التحريم وفي المستصفى
ونعني من السؤر المكروه انه طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره فيكون الكراهة تنزيهية
وهو اختيار الكرخي واختار الطحاوي كراهة التحريم وعن ابي يوسف ان سؤر الهرة
لا بأس به وفي الخلاصة ان الاصح ان كراهة سؤر الحية والفارة والهرة تنزيهية
والحاصل انهم اختلفوا في سؤر الهرة فرقة قالوا انه ليس بمكروه وبه قال الشافعي ومالك
واحمد والثوري وابو يوسف وقال ابو ح ومحمد وطاوس وابن ابي ليلى والكرخي والطحاوي
انه مكروه ثم افترق القائلون بالكراهة فرقتين منهم من قال تحريمية ومنهم من قال تنزيهية
واستدل المنكرون بالكراهة بما رواه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر به الهرة فيصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ بفضلها
يصغي بمعنى يميل واحتج القائلون بالكراهة بما اخرجه الحاكم في مستدركه عن ابي هريرة
انه عليه السلام قال الهرة سبع وليس المراد بيان الخلقة والصورة بل بيان الاحكام
لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الخلقة فكان الاصل ان يكون سؤرها
نجسة كسائر السباع الا انه سقطت النجاسة لضرورة علة الطواف لقوله عليه السلام
انها ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم واذا سقطت النجاسة بقيت الكراهة
ولما لم ينهض دليل على تحريم الكراهة قلنا بتنزيهها لعلة انها لا تحامي النجاسة وهذه
كاف في اثبات التنزيه فان قيل اذا سقطت النجاسة بقيت كراهة التحريم فكيف
يصح القول انها تنزيهية قلنا الملازمة ممنوعة اذ سقوط وصف او حكم شرعي
لا يقتضي ثبوت اخر شرعي الا بدليل فاثبات التحريم بمجرد هذه الملازمة دعوى بلا
دليل وبهذا ظهر ضعف من قال انها تحريمية وما رواه المنكرون محمول على زوال
توهم النجاسة بان كانت بمرأى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها وهذا
لان الاصل ههنا كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل غسلها فانه انما نهي عنه
في حديث المستيقظ لتوهم النجاسة في يده فيكون الغمس قبل الغسل حراما بخلاف ما نحن
فيه فان الهرة وان لم يتحامى النجاسة غالبا الا ان اصغائها النبي عليه السلام كان بمرأى
منه فزال توهم النجاسة وهي علة الحرمة ومع هذا كان عدم تحاميها نفسها مع سباعيتها





كافيا في اثبات التنزيه لنا قال في المبسوط والذخيرة يكره ان تلحس الهرة كف الانسان
ثم يصلي قبل غسلها او يأكل من بقية الطعام الذي اكلت منه لقيام ريقها بذلك
ولو اكلت فارة فشربت على فورها الماء تنجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على الفور
ولو مكثت ساعة ثم شربت لا ينجس عند ابي ح لغسلها فمها بلعابها وعند محمد هو
ينجس لان ازالة النجاسة لا يجوز عنده الا بالماء المطلق لا بسائر المايعات
وابو يوسف قيل مع محمد ههنا لعدم الصب وقيل مع ابي ح ويسقط اعتبار الصب للضرورة
واما ما قال في غاية البيان ومن الواجب على العوام ان يغسلوا مواضع لحس الهرة اذا دخلت
تحت لحافهم لكراهة ما اصابه فمها فمحمول على القول بتحريم كراهة سؤرها وقد عرفت ان
الاصح انها تنزيهية فيكون غسل ما اصابها مستحبا وفي البحر ان كراهة اكل فضلها
تنزيها انما هو في حق الغني لقدرته على غيره واما في حق الفقير فلا يكره كما صرح به في السراج
الوهاج وهو نظير ما قالوا ان السؤر المكروه انما يكون عند وجود غيره من الطاهر
واما عند عدم غيره فلا كراهة فيه اصلا واعلم ان ما ذكرنا من الكراهة في سؤر الهرة
الاهلية واما سؤر الهرة الوحشية فالذي يقتضيه النظر ان يكون نجسه بناء على ما قالوا
ان الاصل في سؤر الهرة ان تكون نجسة لكونها من السبع الا انها سقطت النجاسة
لعلة ضرورة الطوف فان مقتضى هذا القول ان يكون سؤر الهرة الوحشية نجسة
لعدم علة الطوف فيها ولا يمكن العمل باطلاق قوله عليه السلام انها ليست بنجسة
لانه معلل بالطوف على ما رويناه والنص المعلل يعتبر بعلته والمراد بالدجاجة المخلاة
الجوالة في عذرات الناس لان منقارها لا تخلو عن النجاسة ولو كانت محبوسة في
بيت مغلق بابه وعلفها وماؤها فيه او في بيت يكون راسها وعلفها وماؤها في الخارج
الاول مختار المبسوط والثاني مختار الهداية وعلى التقديرين لا كراهة في سؤرها ولما
كان الطيور تشرب بمنقارها وهو عظم جاف طاهر لكنها تاكل الميتات والجيف
غالبا فاشبه الدجاجة المخلاة فاورث الكراهة لذلك وضرورة انها تنزل
من السماء فتشرب مؤثرة في سقوط النجاسة لا في سقوط الكراهة كما في سواكن
البيوت فان الضرورة فيها تسقط نجاستها لا كراهتها والكلام في تحريمها وتنزيهها
كما مر في الهرة **وسؤر الحمار والبغل مشكوك** هذه عبارة اكثر مشايخنا كان ابو طاهر
الدباس ينكرها ويقول لا يجوز ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل هو
محتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم ومنع منه حالة القدرة وقالوا المراد بالشك
التوقف لا الجهل بحكم الشرع لان حكمه معلوم وهو وجوب استعمال الماء وانقاء النجاسة
وضم التيمم اليه عند عدم غيره للاحتياط وسبب التوقف تعارض الاثار و
الاخبار في لحمه روي عن ابن عباس انه طاهر وعن ابن عمر انه نجس وعن النبي عليه السلام
ايضا انه حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر كذا في المبسوط وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده وهذا لا يقوى لان لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم
على المبيح كما لو اخبر بان هذا اللحم ذبيحة مجوسي والاخر انه ذبيحة مسلم لا يحل
اكله لغلبة الحرمة فكان لحمه حراما بلا توقف ولعابه متولد منه فيكون نجسا
فكذا سؤره واجيب عنه بانه لم يغلب المحرم لضرورة ان الحمار يربط في الدور والافنية

ويحتاج للركوب والحمل وتشرب من الانية الا انها دون ضرورة الهرة والفارة لدخولهما
المضائق فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا شك ولو كانت
كضرورتهما كان مثلهما في الحكم بسقوط النجاسة وحيث ثبت الضرورة من وجه
دون وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا فصرنا الى الاصل وهو
الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر فبقى
الامر مشكلا فتوقف في الحكم باحدهما والتوقف عند تعارض الادلة دليل العلم وغاية
الورع وبهذا التقرير يندفع ما قيل من ان تعارض الاخبار لا يوجب التوقف كما في اخبار
عدلين بطهارة الماء ونجاسته فانه يحكم بطهارته ويتوضأ به بلا ضم تيمم ووجه الاندفاع
ان تعارض الخبرين يوجب تساقطهما حيث ما وقع فيرجع الى الاصل والاصل في الماء
الطهارة فحكمناه استصحابا وفيما نحن فيه لما تساقط الدليلان رجعنا الى الاصل
استصحابا ايضا الا ان الاصل ههنا شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب
اللعاب واحدهما ليس باولى من الاخر فوجب التوقف بخلاف الاخبار عن الماء فان
الاصل فيه هو الطهارة فقط فعمل به ثم اختلفوا في موقع التوقف فقال بعضهم انه
في الطهارة وقال بعضهم في الطهورية وقال بعضهم في كليهما جميعا والجمهور على انه
في الطهورية فعلى هذا ينجس الثوب والبدن والماء ولا يرفع الحدث وقيل لا خلاف
في المعنى لان الشك في الطهورية نشأ من اختلاف الاثار والاخبار في الطهارة
والنجاسة والمراد بالبغل ههنا ما يكون امه اتانا حتى يلحق بها واما اذا كانت امه رمكة
فهو يتبع بها في حكم لحمها وسؤرها ولذا قالوا ان الذئب اذا نزى على شاة فولدت
حل اكل الولد ويجوز في الاضحية تبعا لامه واختلف في لبن الاتان ففي الهداية
والخلاصة والتبيين انه طاهر ولا يؤكل لحرمته وفي المحيط لبن الاتان نجس في ظاهر
الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يؤكل وقال التمرتاشي عن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير
الفاحش وهو الصحيح فجعله نجاسة مخففة وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة
غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضيخان وفي طهارة لبن الاتان روايتان
والحاصل انه نجس في ظاهر الرواية وما ذكرناه في الهداية والخلاصة رواية محمد
واما عرق الحمار ففي ابي ح انه طاهر وعنه انه نجس غليظ وعنه انه خفيف وقال
القدوري انه طاهر في الروايات المشهورة واختاره في الهداية وجعله قاضيخان
ظاهر الرواية وذكر شمس الائمة الحلواني ان عرق الحمار والبغل نجس وانما جعل عفوا
في الثوب والبدن لمكان الضرورة والاصح انه طاهر لما روي انه عليه السلام ركب الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار ويتوضأ به اي
بالمشكوك قيل ويلزمه الوضوء به على الاحوط وفي الخلاصة ولو قدر على الماء المشكوك
وعلى نبيذ التمر عند ابي ح يتوضأ بالنبيذ وعند ابي يوسف يتوضأ بماء مشكوك ثم يتيمم
ولا ينظر الى النبيذ وقال محمد يجمع بين الثلاث احتياطا وايهما تركه لا يجوز واذا قدم
واخر جاز انتهى ان لم يجد غيره ويتيمم واياً من الوضوء والتيمم قدم جاز وقال زفر
يجب تقديم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
اما السؤر او التراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال الثاني تقدم او تأخر

وان كان



وان كان الثاني فلا تضره التقديم والتأخير فوجب الضم دون الترتيب قال في فتح القدير
والافضل تقديم الوضوء به وهل يشترط النية في هذا الوضوء ففي فتح القدير الاحوط
ان ينوي اي يشترط النية والمراد بالضم عدم خلو صلوة واحدة منهما لا الجمع في حالة
واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى لا يلزمه الاعادة ولو تيمم وصلى ثم اراق
سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلوة لاحتمال ان السؤر هو المطهر كذا في الخلاصة
وعرق كل كسؤره وما كان سؤره طاهرا فعرقه طاهر وكذا نجس ومشكوك فمشكوك
لان العرق متولد من اللحم كاللعاب فيأخذ حكمه الا ان عرق الحمار ليس بمعتبر بسؤره في
ظاهر الرواية بل طاهر على ما ذكرناه آنفا وان لم يوجد ما يتوضأ به الا نبيذ التمر وهو
على ما ذكره محمد في النوادر ان يلقى في الماء تمرات حتى صار الماء حلوا رقيقا يسيل
على الاعضاء ولا يكون مشتدا مسكرا قيده بالتمر لان سائر الانبذة لا يجوز التوضؤ
بها عند عامة المشايخ على الصحيح لان جوازه بنبيذ التمر على خلاف القياس فيقتصر
عليه وما روي عن الاوزاعي وعكرمة من الجواز مطلقا فغير صحيح يتيمم ولا يتوضأ به
عند ابي يوسف وبه يفتى وهو آخر القول عن ابي ح واختاره الطحاوي وعملا باية
التيمم فان الوظيفة انتقلت الى التيمم عند عدم الماء المطلق وعند الامام
يتوضأ به وهو رواية الجامع الصغير ويضم اليه التيمم استحبابا لا وجوبا
لحديث ليلة الجن انه عليه السلام توضأ في تلك الليلة بنبيذ التمر وصلى
صلوة الفجر والجواب عنه انه ضعيف على ما اطبق عليه السلف ولو سلم فهو
منسوخ باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وعند محمد يجمع بينهما
وجوبا وهو رواية عن ابي ح والحاصل ان في هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام
واختار كل من صاحبيه ما اختاره واختار الامام انه يتوضأ به عملا بحديث
الجن لما ثبت ان ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ حتى ذكر في
اكام المرجان في احكام الجان ان ليلة الجن كانت ست مرات ولكن لما لم يخرج
الحديث بهذا العدد عن مرتبة الضعف ترك صاحباه العمل به واما ما قاله
في الهداية انه مشهور وعملت به الصحابة وبمثله يزاد على الكتاب ففيه نظر
اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر في القرون المتأخرة وليس هذا كذلك
لان كثيرا من المتأخرين تكلموا فيه متنا وسندا حتى قال ابن الهمام وجب تصحيح
الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له وعلى هذا يجب
التفصيل في الغسل ايضا **باب التيمم** شرع في غزوة المريسيع حين اضلت
عائشة عقدها فبعث النبي عليه السلام في طلبه فحانت الصلوة وليس معهم
ماء فانزل الله تعالى التيمم وهو في اللغة القصد مطلقا وفي الشرع القصد الى
الصعيد للتطهير مع الضربتين المخصوصتين وهو من خصائص هذه الامة ولم
يشرع قبلها يتيمم المسافر ومن هو خارج المصر كل من قيد السفر والخروج عن المصر
ليس للاحتراز بل لكونها مظنة عدم الماء غالبا على ما صرح به في الاسرار
وفتح الباري حتى انه يجوز التيمم للمقيم وفي المصر عند فقد الماء وذكر السفر
في الاية لكونه مظنة عدم الماء وقال في قاضيخان لو خرج من المصر الى القرية

وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلوة فالصحيح
انه لا يلزمه الاعادة مرة اخرى
وكذا لو تيمم وصلى ثم
توضأ بسؤر
الحمار
صح

للسفر او للاحتطاب او للاحتشاش او لطلب الدابة او للذهاب الى قرية اخرى فحضرة الصلوة
يجوز له التيمم ان كان بينه وبين الماء نحو الميل واما ما ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز
التيمم في المصر الا لخوف فوت صلوة الجنازة والعيد ولخوف البرد للجنب فبناء على ان المصر
مظنة الماء غالبا حتى لو تحقق عدم الماء فيه لجاز التيمم واما صلوة الجنازة والعيد فجائز
فيهما عند خوف فوتها سواء تحقق وجود الماء اولا لانهما يفوتان لا الى خلف وهذا
لان الشرط عدم الماء فانما يتحقق جاز التيمم ويؤيده ما ذكر في المحيط المسافر يطأ
جاريته وان علم انه لا يجد الماء لان التراب شرع طهورا حال عدم الماء ولا يكره الجماع
حال وجود الماء فكذا حال عدمه انتهى واختلفوا هل يعيد ما صلى بالتيمم في الحضر اذا
وجد الماء ام لا فقال ابو ح في رواية وهو قول الشافعي انه يعيد قصرت مدة عدم الماء
او طالت وقيل انه يعيد ان قصرت المدة لا يعيد ان طالت للحرج وقيل لا يعيد مطلقا
وهو قول مالك وهو الصحيح وقيل انه لا يصلي حتى يجد الماء او يسافر وهو رواية
عن ابي ح عليها في فتح الباري وهذا كله في الصحيح واما لو تيمم المريض المقيم في المصر
فانه لا يعيد بالاتفاق ان جاء عذره من قبل الله وان جاء من قبل العباد فيعيد بعد
وجدان الماء كمن منع عن الوضوء بالحبس بالتهديد بالقتل او الضرب الشديد او منعه
مستاجر عن الذهاب الى الماء والاسير في دار الحرب منعه الكفار فانهم يصلون
بالتيمم ويعيد من بعد وجدان الماء عليها في القنية واختلفوا ايضا في فاقد الماء
والتراب قيل يجب عليه ان يصلي ويعيد بعد وجدان احدهما وقيل لا يجب عليه ان
يصلي بل يستحب ويجب عليه القضاء صلى او لم يصل وقيل يجب عليه ان يصلي ولا
يجب عليه الاعادة وقال ابو ح يحرم عليه الصلوة ويجب القضاء كذا في الكرماني ثم
تحقق هذا الشرط اعني عدم الماء على نوعين عدمه صورة ومعنى والثاني معنى فقط
فاشار الى النوع الاول بقوله **لبعده عن الماء** الكافي لطهارته لان ما دونه كالعدم
عندنا حتى اذا اجنب وكان معه ماء يكفي للوضوء لا للغسل فانه يتيمم ويصلي ولا
يجب عليه التوضؤ وكذا المحدث اذا كان معه ماء يكفي لغسل بعض اعضاء الوضوء
دون بعض فانه يتيمم ويصلي ولا يجب عليه استعماله عندنا وقال الشافعي يستعمله
ويتيمم للباقي لان الماء في قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا نكرة في سياق النفي
فيعم وصار كالنجاسة وستر العورة قلنا الاية سبقت لبيان الطهارة الحكمية
فكان التقدير فلم تجدوا ماء محللا للصلوة فان الماء النجس لا يمنع جواز التيمم
بالاجماع وباستعمال القليل لم يثبت شيء من الحل على الكمال لان الحكم لا يثبت
بجزء العلة ومسئلة النجاسة وستر العورة خلافية ايضا لما قال في الخلاصة
ولو وجد من الماء قدر ما يغسل بعض النجاسة الحقيقية او وجد من الثوب
قدر ما يستر بعض العورة لا يلزمه استعماله ولو سلم انها اتفاقية لكنهما يقبلان
التجزي فيفيد استعمال القليل فيهما للتقليل ما امكن بخلاف الجنابة والحدث
فانهما لا يقبلان التجزي على اصح الرواية عن ابي ح فلا يفيد استعمال القليل
وما في الخلاصة جنب اغتسل وبقي لمعة ثم وجد ماء غير كاف لها فانه يستعمله
تقليلا للجنابة محمول على الرواية الضعيفة عنه من قبولها التجزي او على الاولوية

لاعلى الوجوب



لاعلى الوجوب فان قيل قال في قاضيخان وغيره جنب تيمم للظهر مثلا وصلى ثم احدث فحضرة
العصر ومعه ماء يكفي الوضوء لا للغسل فانه يجب عليه الوضوء به للعصر ولا يجوز له
التيمم وهذا نص في وجوب استعمال القليل كما قال الشافعي قلنا ان الجنابة لما زالت
بالتيمم لا تعود الا بوجدان ماء يكفيها ولم يوجد هنا فكان هذا الشخص بالنسبة الى ذلك
الماء محدثا لا جنبا فيجب عليه استعماله لكفايته لحدثه فكان هذا من قبيل استعمال الماء
الكافي لا القليل ولو كان عنده ماء كاف للوضوء لكنه مستحق الصرف الى الجهة اهم من
الوضوء يعد ذلك الماء معدوما بالنسبة الى الوضوء فيجوز له التيمم مع ذلك الماء
فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة مانعة وهو محدث ومعه ماء كاف للحدث فانه
يصرف الماء الى غسل النجاسة ويتيمم للصلوة عند العامة حتى لو توضأ به وصلى مع
النجاسة اجزاه ويكون مسيئا على ما في الخانية وبهذا ظهر ضعف ما في المحيط ولو
تيمم اولا ثم غسل النجاسة يعيد التيمم لانه تيمم وهو قادر على ما يتوضأ به انتهى
وهذا لان الماء لما كان مستحق الصرف الى غسل النجاسة جاز له التيمم عند ابي
يوسف سواء كان مقدما او مؤخرا لانه معدوم في حق الحدث وكذا الحال في الماء
المستحق للعطش **ميلا** وعن محمد ميلين مسافرا او مقيما وقيل ان كان مسافرا مقدر
بميلين اذا كان الماء امامه لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم ايابه وقيل مقدر
بعدم سماع الصوت والاقرب الميل وهو ثلث فرسخ والفرسخ اربعة الاف
ذراع طوله اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع سبع حبات شعير ملصقة
ظهرا لبطن وعن ابي شجاع الميل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة
الاف وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب
القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وقال في فتح القدير وهو حسن
جدا كذا في الذخيرة وعلى التقديرين الاصل ههنا ان بمقدار الميل من المسافة
او بما قدره ابو يوسف يتحقق الحرج لو الزم الذهاب الى الماء بالنظر الى جنس المكلفين
وما شرع التيمم الا لدفع الحرج فرخص بهذا المقدار ثم المعتبر عندنا هو المسافة
ميلا او مقدارا بذهاب القافلة وتغيبه عن البصر لا خوف فوت الوقت على ما
ذهب اليه زفر فانه يجوز التيمم لخوف الفوت وان كان الماء اقل من الميل
او من ما قدره ابو يوسف والذي ظهر من القنية ان هذا اختيار مشايخنا ايضا
حيث قال في باب التيمم تيمم في كلة لخوف البق او مطر او حر شديد جاز ان خاف
فوت الوقت ولو كان في سطح ليلا وفي بيته ماء لكنه يخاف في الظلمة ان دخل
البيت لا يتيمم اذا لم يخف فوت الوقت واذا خاف فوت الوقت يتيمم ثم قال
في باب من يبتلى بامرين ايهما يختار مسافر لا يقدر ان يصلي على الارض لانها
نجسة قد ابتلت المطر يصلي بالايماء اذا خاف فوت الوقت والا يؤخرها
حتى يجد مكانا يسجد فيه قال مشايخنا ويجوز التيمم لخوف الوقت والرواية
في مسئلة النجاسة رواية في التيمم لعدم الفرق انتهى واشار الى النوع الثاني
بقوله **او لمرض خاف زيادته او بطؤ برءه** اما باستعمال الماء كالجدري او بالتحرك
كالمبطون ولا بد من بلوغ المرض الى هذا الحد في جواز التيمم لانه شرع رخصة له

لضرورة دفع الضرر ولا يتحقق ذلك الا عند خوف الاشتداد او الامتداد لقيام غلبة
الظن مقام الحقيقة ولا يشترط خوف تلف النفس او العضو لاطلاق قوله تع وان
كنتم مرضى وهو حجة على الشافعي في اشتراط التلف بخلاف ما لم يبلغ الحد المذكور من
المرض فانه خصص عن عموم هذه الاية للضرورة المذكورة ولو كان المريض لا يضره استعمال
الماء ولكن لا يقدر على التوضئ بنفسه ولا يجد من يوضئه جاز له التيمم ايضا لانه
فاقد للماء حكما واما لو وجد خادما له كعبده وولده واجيره فلا يجزيه التيمم
بالاتفاق على ما نقل عن المحيط ولو وجد غير خادمه من لو استعان به اعانه بلا ابو
او زوجته ففي ظاهر المذهب انه لا يتيمم ايضا من غير خلاف بين ابي ح وصاحبيه
على ما هو الظاهر من الكتب المعتبرة ونقل في التجنيس عن شيخه خلافا بين ابي ح وصاحبيه
على قوله يجوز له التيمم وعلى قولهما لا وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر على
استقبال القبلة او كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه ووجد
من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قائدا لا يلزمه
الجمعة والحج وهذا لان عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره وعندهما يثبت
القدرة بالة الغير لان الة الغير صارت كالته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما
والفرق على ظاهر المذهب بين مسئلة التيمم ومسئلة المريض اذا لم يقدر على الصلوة
ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات جاز له الصلوة قاعدا انه يخاف
على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الوجع في الوضوء هكذا في
التجنيس والفرق بين الزوجة والمملوك ان الزوجة اذا مرضت لا يجب على الزوج
ان يوضئها وان يتعاهدها وفي العبد والجارية يجب على المولى اذا لم يستطع المملوك
الوضوء فكذا لا يجب على الزوجة حين مرض الزوج ويجب على المملوك حين مرض المولى
على ما هو الظاهر من الخلاصة وفي القنية المريض اذا وجد من يوضئه بغير اجرة
لا يتيمم في قولهم جميعا وان طلب اجرة يتيمم وقالا ان رضي باجر مثله لم يتيمم والا تيمم
ولو خاف المرض او زيادته لبرد شديد تيمم ولو في مصر عند ابي ح خلافا لهما
لان الغالب في المصر وجود الماء المسخن واتما لم يذكره لان جوازه عنده في الحكم
مختص بالجنب ولا يجوز للمحدث على الصحيح من الرواية عنه او لخوف عدو او سبع
او حية او نار او نحوها سواء كان الخوف على نفسه او على ما له او على امانة عنده او كان
الماء عند فاسق والمراة تخاف على نفسها او كان مديونا مفلسا يخاف الحبس لو ذهب الى الماء
فان هذه الاعذار مبيحة له التيمم دفعا للحرج عنه ولا يلزمه الاعادة بعد وجدان الماء
لانها جاءت من قبل الله تع لا من قبل العباد وهذا في السبع والحية ونحوهما ظاهر واما
في العدو فلان الظاهر من كلامهم ان المراد من العذر الذي جاء من قبل العباد هو الذي
يتقدمه وعيد شديد من العبد ومن العذر الذي جاء من قبل الله ما لا يتقدمه وعيد
من العبد والمراد بخوف العدو ههنا هو الذي لا يتقدمه وعيد من العدو كما في السبع
ومنه يظهر وجه ما في الخلاصة وغيرها الاسير في ايدي العدو اذا منعه الكافر عن الوضوء
والصلوة يصلي بالتيمم والايماء ثم يعيد اذا خرج وكذا لو قال العبد ان توضأت
حبستك او قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد كالمحبوس وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ

فمنعه



فمنعه انسان عن ان يتوضأ بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال
العذر لانه عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه انتهى قال في المحيط لو
حبس في السفر وتيمم وصلى صح ثم لا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العذر الحقيقي
والغالب في السفر عدم الماء فتحقق العدم من كل وجه انتهى يعني جعل هذا عذرا من قبل الله
او لخوف عطش لانه مشغول بحاجته فصار معدوما حكما وكذا اذا احتاج اليه للعجين
لا للمرقة لان الحاجة اليها دون حاجة العطش والعجين وعطش رفيقه ودابته وكلبه
كعطش نفسه في الحال او في الاستقبال لا فرق بينهما وقد مرّ انه اذا احتاج اليه
لازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه او ثوبه يتيمم ايضا لانه اهم من الوضوء واذا
كان معه ثمن الماء وهو يحتاج اليه للزاد يتيمم ولو كان مع رفيقه ماء لم يحتج اليه
للعطش وهو يحتاج اليه للعطش كان له ان ياخذه قهرا وله ان يقاتله خوفا عن
التلف ولو قتله لا قصاص عليه ولا دية وفي الخلاصة الماء الموضوع في الفلوات
في الجب ونحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب
الا ان يكون كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا رجل في بادية
معه ماء زمزم في القمقمة وقد رصص راس القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان
يهبها لغيره ثم يودعها منه او يجعل فيه ماء الورد او غيره مما يجعله مقيدا ورده
في قاضيخان بانه لو راى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن او بغبن يسير يلزمه الشراء ولا
يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم واجيب عنه
بان الرجوع تملك بسبب مكروه وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء
معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كماء الجب بخلاف البيع او لفقد الة
كالدلو والحبل والثوب الذي يمكنه الارسال ويخرج الماء قليلا قليلا بالبل
وفي الخلاصة ولو كان معه منديل طاهر لا يجزيه التيمم ولو كان مع رفيقه دلو
وليس معه دلو لا يجب عليه ان يسال فان ساله وقال انتظر حتى استقي الماء
ثم ادفع اليك فالمستحب عند ابي ح ان ينتظر الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت
يتيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب
وهو عريان فقال انتظر حتى اصلي وادفع اليك الثوب واجمعوا على انه اذا قال ابحت
لك مالي لتحج فانه لا يجب عليه الحج بما كان متعلق بتيمم من جنس الارض كالتراب
والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع قال في المستصفى
كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين كالحديد فليس من جنس الارض
وما عدا ذلك فهو من جنس الارض انتهى فيجوز التيمم بما ذكر وبالكبريت والياقوت
والمغرة والزبرجد والزمرد والفيروزج والعقيق والبلخش والسبخة المنعقدة من
الارض لا من الماء والارض المحترقة في الاصح لان كلها من جنس الارض وكذا
يجوز بالمرجان واللالي لان اصلهما ماء وكذا المصبوغ منهما انتهى قيل انه غلط
في المرجان تلك الحكم بالغلط بعد تعليله بان اصله ماء غلط اذ لا خلاف ان ما
كان اصله ماء لا يجوز به التيمم حتى لو قالوا الملح المائي لا يجوز به التيمم بالاتفاق
وان كان جبليا ففيه خلاف فقال ابو حنيفة لا يجوز فيه سواء كان عليه غبار

قلت المجيب صاحب فتح القدير وقد اجبته في كتابي كشف الرموز عن غوامض الكنز بان رفع الحدث بالماء فرض عند الكل وقد ... لا ... وما في ذلك ... العرض فتدبر يجادل ... خير عطار زاده

اولا وعندهما لايجوز ما لم يكن عليه غبار والاصح قول ابي ح على ما في الخلاصة وقال شمس الائمة الاصح انه لايجوز ما ثيا كان او جبليا فصار الخلاف في المرجان الى ان اصله مائي اولا وكذا يجوز التيمم بجوهر الذهب والفضة عندهما واما لو تيمم على الذهب او الفضة او الشبه او النحاس او الرصاص او الدقيق او الزجاج المتخذ من الرمل وغيره او على الحنطة او على الشعير مما ليس من جوهر الارض ومن جوهرها الا انه خلع عن جوهرها بالاذابة والاحتراق فلا يجوز بالاتفاق ويجوز بالآجر عند ابي ح وعن محمد فيه روايتان وقول ابي يوسف متردد على ما في الخلاصة وقال في فتح القدير يجوز التيمم بالآجر المشوي على الصحيح الا ان خلط به ما ليس من جنس الارض فح لايجوز قال كذا اطلق فيما رايت مع ان المسطور في قاضيخان التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان يفصل في المخالط للّبن بخلاف المشوي لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض والخذف الجديد قيل يجوز التيمم به وقيل لا الا اذا استعمل فيه الادوية فح لايجوز بالاتفاق وكذا لايجوز بالرماد بالاتفاق لانه ليس من جنس الارض هذا عندنا وقال الشافعي لايجوز التيمم الا بتراب منبت له غبار يتعلق بالعضو لما رواه مسلم مرفوعا جعلت لنا الارض مسجدا وتربتها طهورا والحجة عليه عموم قوله تع صعيدا طيبا وما رواه خبر واحد لايجوز الزيادة به على الكتاب ولو سلم فكون المراد بتربتها التراب ممنوع ولو سلم فالعمل بمفهوم الخلاف ليس بحجة عندنا في امثال هذا المقام خلافا لمحمد فانه قال ان كان الحجر مدقوقا او عليه الغبار جاز التيمم والا فلا والحجة عليه الاطلاق ما تلوناه ولا حجة له في قوله تع وامسحوا بوجوهكم وايديكم منه لان الضمير المجرور يحتمل ان يرجع الى الحدث لا الى التراب وخصه ابو يوسف بالتراب والرمل والحجة عليه ما تلوناه ولا حجة له في قوله عليه السلام عليكم بالارض حيث قيل له انا نكون بالرمال لانا لا نمنع التيمم بالرمل ايضا ومفهوم الخلاف ليس بحجة عندنا وقد طعن في اسناده ويجوز بالنقع حال الاختيار اي حال القدرة على الصعيد حتى لو تيمم بغبار على ثوبه او على ظهر حيوان او كنس دارا او كال حنطة او هدم حائطا او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء دقيق من التراب وانما قلنا فمسحه لان المسح باليد شرط في التيمم بالغبار على ما في العناية والذي ظهر من الخلاصة ان الشرط اعم من المسح باليد حيث لو ادخل راسه في موضع الغبار بنية التيمم يجوز ولو انهدم الحائط وظهر الغبار فحرك راسه ونوى التيمم جاز واشترط وجود الفعل منه خلافا له اي لابي يوسف فانه قال لايجوز التيمم بالغبار الا عند العجز عن الصعيد كان يكون في وحل وردغة بسفر او في بحر ولا يستطيع الماء وفي رواية عنه لايجوز مطلقا وفي رواية عنه انه يتيمم به ويعيد والخلاف مبني على انه تراب خالص او غالب او لا فعنده لا وعندهما نعم اذ لم يفارقه الا بالهواء كذا في فتح القدير وعلم منه ومن تخصيصه بالتراب والرمل انه لايجوز التيمم بالطين عنده وقال في قاضيخان والخلاصة ولو كان في طين طاهر لايتيمم به بل يلطخ به بعض ثيابه او بدنه ويتركه حتى يجف ثم تيمم به وقال الكرخي يجوز التيمم بالطين وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا ينبغي ان يتيمم بالطين لان فيه تلطخ الوجه





ولو فعل جاز وفي البحر عن المحيط انه يجوز التيمم بالطين عند ابي ح وهو الصحيح لانه من جنس الارض الا اذا صار مغلوبا بالماء وعن الولوالجي والمبتغي انه يؤخر الى انتصاف الوقت ثم يتيمم بالطين واما قبله فلا يجوز كيلا يتلطخ به وشرطه اي شرط التيمم العجز عن استعمال الماء الكافي لطهارته لان ما دون الكافي غير معتبر عندنا على ما ذكرناه حقيقة بان عدم الماء ميلا او حكما بان لم يقدر على استعماله لمانع على ما مر بيانه وطهارة الصعيد لقوله تع فتيمموا صعيدا طيبا لان المراد بالصعيد وجه الارض وبالطيب الطاهر لانه محتمل له وهو مراد بالاجماع فيحمل عليه بدلالة هذا الاجماع ومنه قالوا ان الارض التي اصابتها النجاسة فجفت وذهب اثرها لايجوز التيمم بها مع جواز الصلوة عليها لعدم كونه صعيدا طيبا ولكن فيها شبهة انه لما فسر الصعيد بوجه الارض والطيب بالطاهر فلم لايكون الارض المذكورة طيبا اي طاهرا وقد زال اثر النجاسة عنها بالجفاف وهو طهارتها اقول والذي يقتضيه المبالغة المفهومة من صيغتي الصعيد والطيب الكون مطهرا والارض المذكورة وان كانت طاهرة بالجفاف وهي كافية للصلوة لعدم هذه المبالغة فيها لكنها غير مطهرة فلا يجوز التيمم بها ويؤيده حديث جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فعلى هذا الاولى ان يقول وطهورية الصعيد والاستيعاب في الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابي ح ان الاستيعاب ليس بلازم ومسح الاكثر كاف لانه مسح فلا يجب فيه الاستيعاب كمسح الرأس فعلى هذه الرواية لايجب نزع الخاتم وتخليل اصابعه ووجه الاصح ان الامر بالمسح في التيمم تعلق باسم اليدين وانه يعم الكل ولانه بدل عن الوضوء فيجب فيه ما يجب في المبدل من الاستيعاب ومسح الرأس والخف خلف لا بدل والنية وقال زفر ليس بشرط اعتبارا بالوضوء قلنا التطهير بالماء معقول المعنى فلا يحتاج الى النية بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فالتطهير به تعبدي لا بد له من نية فلا يقاس عليه غيره لان التيمم يدل على القصد يقال تيممته قصدته والقصد هو النية وامرنا بالتيمم فلا يتحقق بدون القصد فيشترط فيه بخلاف الوضوء فان الامر فيه ورد بالغسل والمسح ولا دلالة لهما على النية فلا يشترط هي فيه فان قيل ان ما يدل عليه التيمم هو القصد اللغوي والقصد الذي هو النية المعتبرة ههنا انما هو قصد خاص اعني قصد اباحة الصلوة او رفع الحدث او الطهارة ولا دلالة للعام على الخاص ولان اللغوي هو مدلول اللفظ والنية المعتبرة ههنا هو فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر قلنا ان قوله تع فلم تجدوا ماء فتيمموا مبني على قوله تع اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فكذا قوله فتيمموا للصلوة فدل بقرينة هذا التقدير على قصد خاص مراد ههنا ومدلول اللفظ اما عين فعل القلب او دال عليه كما ان مدلول فاغسلوا عين فعل الجوارح او دال عليه بناء على ما قالوا الخط دال على اللفظ واللفظ على ما في الواقع عند بعض وعلى الصورة الذهنية الدالة على ما في الواقع عند بعض ثم بين كيفية النية المشروطة فيه بقوله ولا بد من نية قربة مقصودة

**لا تصح بدون الطهارة** مثل نية استباحة الصلوة او سجدة التلاوة فان قيل قد تقرر
في الاصول ان سجدة التلاوة ليست قربة مقصودة لذاتها حتى لو تلاها في وقت مكروه
جاز اداؤها في وقت مكروه قلنا ان مرادهم ان هيئة السجود المخصوصة ليست بمقصودة
لذاتها بمعنى انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى قال في التجنيس النية المشروطة ههنا
هي نية التطهير هو الصحيح انتهى ويقرب به ما قالوا يجوز بنية الطهارة او رفع الحدث
ولا ينافيه ما ذكرناه من نية استباحة الصلوة لانه يتضمن نية التطهير
والطهارة ورفع الحدث كلها فان قيل ان التطهير والطهارة ورفع الحدث انما
شرعت لاجل الصلوة لا لذاتها فلا يكون قربة مقصودة قلنا انها لما شرعت
لاجلها وشرطت لاباحتها كانت النية لها هي النية للصلوة نفسها وقالوا انه لو تيمم
لدخول المسجد او للقراءة ولو من المصحف او مسه او زيارة القبور او دفن
الميت او الاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا تجوز الصلوة
بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخي وفي الاشباه
وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان فعند العامة لا يجوز وهو محمول على ما اذا كان
محدثا اما اذا كان جنبا فتيمم لها جاز له ان يصلي به كما في البدائع انتهى وعن ابي ح
في غير ظاهر الرواية انه لو تيمم لرد السلام يجوز به الصلوة ولو تيمم لتعليم الغير دون
الصلوة لا يجوز عند الثلاثة لصحته بدون الطهارة ولو تيمم لسجدة الشكر
لا يصلي به عندهما لعدم كونها قربة مقصودة وعند محمد يصلي به لكونها قربة
مقصودة عنده ولو تيمم لصلوة الجنازة لا يصلي به لو كان مقيما ويصلي لو مسافرا
على ما هو الظاهر من الخلاصة **فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلوته** لجوازه بدون
الطهارة وان كان قربة مقصودة في نفسها ولو تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز صلوته به ايضا
اتفاقا بين الثلاثة لعدم اهليته الصلوة حين تيمم لعدم كونه مكلفا بالفروع بخلاف
ما لو توضأ ثم اسلم فانه يجوز صلوته بذلك الوضوء لعدم اشتراط النية فيه عندنا
وبخلاف ما لو تيمم المسلم للصلوة ثم ارتد عياذا بالله ثم اسلم فانه باق على تيممه يجوز
به الصلوة لان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا لا نفس التيمم حتى يرتفع بورود
الكفر عليه واعتراض الكفر على تلك الصفة لا ينافيها كما لو اعترض على الوضوء وانما
لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام اهلية النية **خلافا لابي يوسف** لانه داعي كل
عبادة وهو من اهله لكونه مكلفا به فيصح تيممه له فكذا صلوته بخلاف ما اذا تيمم
للصلوة ثم اسلم فانه لا يجوز صلوته لعدم اهليته لها قلنا لا بد وان يكون المنوي
مما لا يجوز بدون الطهارة والاسلام ليس كذلك **ولا يشترط تعيين الحدث او
الجنابة هو الصحيح** احترز به عما ذكره الخصاف وابو بكر الرازي انه لا بد من وجوب
التعيين والتمييز بينهما لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلوات
الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع التيمم طهارة فاذا وقع طهارة
جاز له ان يؤدي به شيئا اخر لان الشروط تراعى وجودها لا غير الا ترى انه
لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا يؤدى الا بالتعيين
كذا في الزيلعي وذكر في القنية بعلامة الزيادات يعني على جسد الجنب لمعة ثم احدث







ويتيمم لهما جاز وينوي لهما لانه اذا نوى لاحدهما يبقى للاخر بلا نية انتهى وهذا مبني
على رواية الخصاف على ما ذكر في البحر وعلم منه ان عن محمد في المسئلة روايتين لانه
روى في التجنيس عن محمد ان الجنب لو تيمم يريد به الوضوء اي التطهير اجزأه وان لم ينو
عن الجنابة وهذا مبني على رواية عدم اشتراط التمييز بينهما على ما في البحر **وصفته**
لما ذكر الشروط شرع في بيان كيفية الضربتين اللتين لا يتحقق التيمم الا بهما و
اضافتها الى التيمم لادنى ملابسة **ان يضرب يديه** وفي رواية الاصل ان يضع يديه
والفرق بينهما ان الضرب يكون على وجه الشدة والوضع على وجه اللين والضرب اولى
ليدخل التراب في اثناء الاصابع تحقيقا للاستيعاب فانه فرض على الصحيح حتى لو
مسح وجهه وذراعيه ولم يمسح ظهر كفيه لم يجز ولا بد من نزع الخاتم وتخليل الاصابع
وفي المرأة لا بد من نزع السوار ولو لم يمسح تحت الحاجبين فوق العينين لا يجوز وفي
رواية الحسن عن ابي ح الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الكف والذراعين
يجوز ولا يجب نزع الخاتم على هذه الرواية كذا في الخلاصة **على الصعيد** الطيب
وقد ذكرنا المراد بهما **فينفضهما** بان يضرب جانب يديه مما يلي الابهام احدهما بالاخرى
مرة على ما روي عن محمد او مرتين على ما روي عن ابي يوسف والمختار ان العدد غير
مقصود بل ينفض مقدار ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة والاصل فيه ما رواه
البخاري انه عليه السلام قال لعمار انما كان يكفيك ان تضرب بيديك الارض
ثم تنفضهما ثم تمسح بهما وجهك وكفيك قيل هو النفض سنة وقيل مستحب **ثم يمسح
بهما وجهه** لما رويناه ويجب استيعاب بشرة وجهه والشعر الذي عليه خفيفا
كان او كثيفا عند الجمهور وهو الصحيح عن ابي ح وعنه ان ترك دون درهم اجزأه
وعنه ان ترك دون الربع اجزأه **ثم يضربهما** لما رواه الدارقطني والحاكم مرفوعا
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين وهو حجة على الاوزاعي وعطاء
في قولهما انه ضربة واحدة وعلى ما حكي عن بعضهم انه ثلاث ضربات للوجه والكف
والذراعين ولا تعارض بينه وبين ما رويناه آنفا عن البخاري اذ لم ينص فيه على العدد
واعلم ان قوله عليه السلام ضربتان يفيد ان الضربتين ركن فيه ومقتضاه انه
لو ضرب يديه للتيمم فقبل ان يمسح احدث لا يجوز بتلك الضربة لانها ركن فصار
كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال
القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وقال في الخلاصة
الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة وذكر في بعض نسخ
الواقعات انه يستعمله المتيمم في الشعر ثم اعلم ان تمام جوابه مشايخنا انه لو القت الريح
الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزأه وان لم يمسح لا يجوز اما محمول على
اعتبار الوضع في التيمم واما على اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض وعلى العضو
مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان
المأمور به المسح ليس غير في كتاب الله تعالى حيث قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله عليه السلام التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم
من المسحتين كما ذكرناه او انه اخرج مخرج الغالب على ما قاله ابن الهمام **كذلك**

اي على الصعيد مع النفض ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق
وفي المحيط يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس
الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه
اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه
احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذى على يده يصير مستعملا بالمسح
حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف
لان ضربهما على الارض يغني عنه انتهى وما اختاره المص ارفق للناس وفي الخلاصة
ولا يجوز التيمم باقل من ثلاث اصابع ولو تيمم وهو مقطوع اليدين من المرفقين فعليه
ان يمسح موضع القطع ويستوى فيه الجنب والمحدث الا ان الجنب يتيمم في المصر لخوف
المرض من البرد الشديد لا المحدث على ما قدمناه والحائض والنفساء ذهب عمر بن الخطاب
وابن مسعود الى ان التيمم مختص للمحدث لان الله تع شرعه له على خلاف القياس لقوله
تع او لامستم النساء فتيمموا فان المراد المس باليد لا الجماع فيقتصر على مورده قلنا
المراد الجماع مجازا بدلالة سياق الاية لان الله تع بين حكم الحدث والجنابة في اية
الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب عند عدم الماء وذكر الحدث الاصغر بقوله او جاء احد
منكم من الغائط فيحمل لامستم على الحدث الاكبر ليصير الطهارتان والحدثان مذكورين
في اية البدل كما ذكر في اية الوضوء ولو سلم المراد المس باليد لكن شرعيته للجنابة
ثابت بما رواه البخاري مرفوعا ما منعك ان تصلي قال اصابتني جنابة ولا ماء فقال
عليه السلام عليك بالصعيد والحيض والنفاس في معناها فيلحقان بها فتيمم لها
عند انقطاعهما لتمام اكثرهما بالاتفاق وفي انقطاعهما فيما دون اكثرهما يتيمم عند
بعض مشايخنا وعند بعض لا ويجوز التيمم لكل من الاربع قبل الوقت وقال الشافعي
ومالك لا يجوز لانه مستغنى عنه عند وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز
قبل تحقق الضرورة كطهارة المستحاضة ولان الله تع اوجب الوضوء عند القيام
الى الصلوة عند وجود الماء واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلوة لا يكون الا
بعد الوقت فكذا التيمم لانه ورد على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه الشرع
بخلاف الوضوء فانه على القياس فيجوز قبل الوقت وبعده قلنا النصوص الواردة في
التيمم لم يفصل بين وقت ووقت فالتقييد ببعض الوقت زيادة عليه ولانه بدل
فله حكم الاصل والحاجة قد تمس لتقديمه على الوقت ليشتغل باول الوقت اداء الفرض
مع سننها والمستحاضة يجوز وضوءها قبل الوقت ايضا ولو سلم فطهارتها
قد وجد مع ما ينافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده
من حدث او وجود ماء فيبقى على ما كان وان الله تع انما اوجب التيمم عقيب
المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تع او جاء احد منكم من الغائط او لا
مستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا والفاء للتعقيب واقل الامر الجواز عقيبه وان
معنى اذا قمتم اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون فلا ينافي في جوازه قبل الوقت
كما في الوضوء ويصلي به اي بالتيمم الواحد ما شاء من فرض اداء وقضاء ونفل كالوضوء
لحكم البدلية وقال الشافعي ومالك انما يصلي به فرضا واحدا في وقت واحد الا في عرفة

ويصلي





ويصلي به من النوافل ما شاء والخلاف يبنى تارة على ان التيمم مبيح عندهم لا رافع للحدث
وعندنا رافع له وتارة على انه طهارة ضرورية عندهم مطلقة عندنا والجواب
عن مبناهم الاول ان اعتبار الحدث مانعية شرعية عن الصلوة لا يشكل معه ان
التيمم رافع لكون ذلك المنع مرتفعا به وهو الحق اذ لم يقم على اكثر من ذلك دليل واما
تغيير الماء برفع الحدث انما يستلزم اعتباره نازلا عن وصفه الاول بواسطة
اسقاط الفرض لا بواسطة ازالة وصف حقيقي مدنس فيجوز ان يكون التراب كذلك
كيف وقد نقلنا عن المحيط ان التراب يصير مستعملا ولانه لو لم يكن رافعا لكان الحدث
باقيا فيلزم اجتماع المبيح والمحرم وهو باطل ولانه عليه السلام جعله وضوء عند
عدم الماء بقوله الصعيد الطيب وضوء المسلم فيعمل عمل الوضوء والجواب عن مبناهم
الثاني ان التيمم طهور حال عدم الماء بقوله عليه السلام التراب طهور المسلم وجعلت
لي الارض مسجدا وطهورا فان المراد به انه مطهر والا لما تحققت الخصوصية لان
طهارة الارض بالنسبة الى سائر الانبياء ثابتة ايضا واذا كان مطهرا تبقى طهارته
الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض اخر فان قيل سلمنا ان موجب طهوريته
ما لم يوجد الماء او ناقض اخر افاده الطهارة لكن الكلام ليس فيه بل في بقاء تلك
الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض اخر وليس فيه دليل عليه قلنا ان نثبت
عدم بقائها بالمعنى وهو ان اعتبار طهارته ضرورة اداء المكتوبة مع عدم الماء
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قلنا ان اردتم انها اعتبرت لضرورة المكتوبة
الواحدة فقط منعناه بل لضرورة تحصيل الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا كيف
وقد اجزتم النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم الماء لتكثير ابواب
الخيرات وان اردتم غير ذلك فلا بد في بيانه حتى نتكلم عليه فان قيل قد ورد في حديث
مجاهد عن ابن عباس انه من السنة ان لا يصلي بالتيمم الا صلوة واحدة ثم تيمم
للصلوة الاخرى قلنا انه ضعيف متنا وسندا على ما في فتح الباري فالموجود من الحدث
عند وجدان الماء هو الحدث الجديد لا المعدوم المرتفع فان قيل لو كان رافعا
للحدث لما عاد بوجدان الماء ما لم يسبقه الحدث الجديد لان المرفوع معدوم
والمعدوم لا يعاد قلنا الشرع اعتبر رافعيته مقيدا بمدة عدم القدرة فالموجود
من الحدث عند وجدان الماء هو الحدث الجديد لا المعدوم المرتفع كيف وقد صح ان
ابن عباس ام المتوضئين وهو متيمم فلو لم يكن رافعا لما صح امامتهم ويجوز لخوف
فوت صلوة جنازة كلها للصحيح والمريض للولي وغيره في المصر والمفازة في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح لا يجوز للولي واختاره في الهداية وصححه بان
للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه بخلاف غيره وفي العيني عن المحيط انه لا يجوز
للسلطان لانه ينتظر له فلا فوات في حقه ايضا ووجه الظاهر ما روي عن ابن
عباس اذا فجاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها لم يفصل بين الولي
وغيره والسلطان وغيره والموقوف في امثاله في حكم المرفوع ولان الانتظار
للوضوء مكروه وفي الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى وسواء كان مقتديا او اماما
وفي رواية الحسن انه لا يجوز للامام قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وان كان في ظاهر المذهب

لا فرق بين الامام والمقتدى ولو اتى بجنازة اخرى بعد الفراغ عن الاولى ان وجد
فرصة التوضى يعيد التيمم وهو قول ابى يوسف وقال محمد ليس له ان يصلى بالتيمم
الاول سواء وجد فرصة التوضى اولا لانقضاء الضرورة الاولى وانما قال كلها
لانه ان كان يرجوان يدرك البعض لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت لانه يمكنه اداء
الباقى وصرح عليها فى البدايع والقنية او صلوة عيد اماما او مقتديا فى ظاهر
الرواية وفى رواية الحسن عن ابى ح الامام لا يتيمم وفى قاضيخان لا يتيمم السلطان
لصلوة العيد وفى الخلاصة واما صلوة العيد فاذا سبقه الحدث فى الجبانة ان كان
قبل الشروع فى الصلوة ان كان يرجو ادراك شئ من الصلوة لا يباح له التيمم وان كان
لا يرجو يباح وان كان بعد الشروع فيها ان خاف زوال الشمس جاز له التيمم بالاجماع
وان لم يخف ان كان يرجو ادراك شئ من الصلوة لا يباح له التيمم وان كان لا يرجو
ان كان شروعه بالتيمم يتيمم بالاجماع وان كان شروعه بالوضوء يتيمم ويبنى عند
ابى ح وعندهما لا يتيمم ويتوضا قيل هذا فى مصلى الكوفة اما فى ديارنا فالماء
يحيط بالمصلى فلا يتيمم الابتداء ولا البناء والى هذا التفصيل اشار بقوله ابتداء
اى قبل الشروع بان كان جنبا او محدثا وخاف الفوت لو اغتسل او توضا لان
كل ما يفوت لا الى بدل يجوز فيه التيمم عند خوف الوقت وكذا بناء بعد شروعه
متوضئا وسبق حدثه قيد بالمتوضى لانه لو كان شروعه بالتيمم جاز بناؤه بالاتفاق
على ما ذكرناه خلافا لهما لانه امن الفوات اذ اللاحق يصلى بعد فراغ امامه كانه خلفه
قلنا لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا الى انه لاحق كان هذا الايجاب فرع الحكم شرعا
بوجود الماء والحكم بانه واجد للماء يوجب فساد الصلوة بالتيمم لان الحكم بانه واجد
بعد سبق الحدث سيلزم الحكم بانه واجد فى الصلوة لكونه لاحقا لا لخوف فوت
جمعة او وقتية لانهما تفوتان الى بدل الجمعة الى الظهر والوقتية الى القضاء
فلا يتيمم لها وهذا ظاهر قول محمد من ان فرض الوقت هو الجمعة عنده والظهر
خلف عنه واما على قولهما من ان فرض الوقت هو الظهر فبناء على ان الجمعة لو فاتت
يفوت الى الظهر عندهما ايضا وان لم نقل انه بدل عنها وكذا لا يتيمم للنوافل لخوف
الفوت مع وجود الماء لعدم تصور خوف الفوت فيها لعدم توقيتها وقيل يجوز
سوى سنة الفجر لخوف الفوت وغيره من الاعذار المبيحة للتيمم على ما سبق فى
اول الباب ولا ينقصه ردة خلافا لزفر لان الكفر ينافيه ابتداء وبقاء كالمحرمية
تنافى النكاح ابتداء وبقاء حتى لو كان الزوجان صغيرين فارضعتهما امرأة
ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت الزوجة ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت ولو تزوج
محرمه من غير علم يفرق بينهما ولنا ان الباقى بعد التيمم صفة كونه طاهرا لا نفس
التيمم لانه عرض لا يبقى زمانين والكفر انما ينافى التيمم لا كونه طاهرا كما لو توضا
ثم ارتد فانه يبقى طهارته فلا يصح ان يقال انها ينقضه اذ النقض بعد تصور
الوجود حين كونه منقوضا وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم اهلية النية
وليس حال البقاء كذلك فان قيل قد تقرر ان الكفر يحبط الاعمال كلها قلنا المراد
ثوابها لا نفسها ولذا قيل ان الكافر لا يجازى بما عمل من العبادة والخيرات لكنه لو عمل

ما يختص





ما يختص بشريعتنا يحكم باسلامه كالصلوة مع جماعة وقراءة القران والاذان فى
المسجد وقد ذكرناه من قبل ايضا بل ينقضه ناقض الوضوء لكونه خلفه وناقض الوضوء
قد مر بيانه والقدرة على ماء كاف لطهارته المفروضة من اعضاء الوضوء
والغسل فاضلا عن حاجته الاصلية لان غير الكافى والمشغول لحاجة اهم منه
كالمعدوم على ما ذكرناه وانما قيدنا بالمفروضة لما فى الخلاصة اذا وجد من الماء
قدر ما يكفى لغسل اعضائه الفريضة مرة مرة ولو غسل على وجه السنة لا يكفيه
انتقض تيممه وهو المختار وعلى استعماله يعنى ان المتيمم اذا وجد الماء حقيقة
وقدر على استعماله بان لم يكن معه مانع عن الاستعمال ينتقض تيممه وكذا ينتقض
اذا لم يجد الماء ولكنه قدر على استعماله لو وجد بان زال ما معه من الموانع عن
الاستعمال وهذا لان زوال العذر المبيح للتيمم من نواقض التيمم على ما صرح
به فى قاضيخان سواء وجد معه ماء وقت زوال العذر او لم يوجد لحصول القدرة
على الاستعمال ولهذا قال فى العمادية لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم
لم يجز له الصلوة بذلك التيمم ويجعل الاولى كان لم يكن اذ اختلاف اسباب الرخصة
يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى عن الثانية وتصير الاولى كان لم يكن انتهى يريد ان
بالمبيح الثانى بزوال المبيح الاول وبزواله ينتقض التيمم لانه ينتقض بالمبيح
الثانى لان الشئ لا ينتقض الا بما ينافيه لا بالمبيح له وبزوال المبيح الاول
حصل القدرة بالنسبة اليه ويؤيده ما قال فى البحر اذا تيمم للمرض او للبرد مع وجود
الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض او البرد ينتقض تيممه لقدرته على استعمال الماء
وان لم يكن الماء موجودا واعلم انهم اختلفوا فى ان الناقض هو نفس القدرة على الماء
او ظهور الحدث السابق عند القدرة اقول الحق هو الاول لان التيمم عندنا
ليس طهارة ضرورية مبيحة بل هو طهارة مطلقة رافعة للحدث على ما ذكرناه
فلا يبقى الحدث السابق حتى يظهر عند القدرة ولان الظاهر من قوله عليه السلام
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد فليمسه بشرته هو القول
الاول سواء احتج به بقوله ما لم يجد الماء باعتبار مفهوم الغاية او بقوله فاذا وجد
فليمسه بشرته باعتبار مفهوم الشرط لان المراد بالوجدان فى موضعين هو القدرة
ولا تعرض فيه اصلا الى اعتبار ظهور الحدث السابق ثم الظاهر الاحتجاج بمفهوم
الشرط لان حاصل الاحتجاج بمفهوم الغاية انتهاء طهوريته عند القدرة على
الماء ولا يلزم من انتهاء طهوريته انتهاء طهارته كالماء فانه ينتهى طهوريته
بالاستعمال ويبقى طهارته الى ان احدث فيجوز ان يكون التراب كذلك لان
الماء لم يزل وصفا حقيقيا مدنسا بل ازال المعنى شرعيا وهذا لا يرد على الاحتجاج
بمفهوم الشرط وذلك لان حاصل الاحتجاج به انه لما كان عدم القدرة على الماء
شرطا لمشروعية التيمم فعند وجودها لم يبق مشروعا لان انتفاء الشرط
يستلزم انتفاء المشروط واذا لم يبق مشروعا لم يبق موجودا وهو المراد بالنقض
فلو وجدت القدرة على ماء كاف لطهارته المفروضة بالاباحة او بالتمليك
وهو فى الصلوة بطلت صلوته فيقطع ويتوضا واعلم ان المتيمم اذا راى مع رجل

ماء كافيا فلا يخلو اما ان يكون في الصلوة او خارجها وعلى التقديرين اما ان غلب
على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيه وعلى التقديرين اما ان يسأله اولا وعلى
التقديرين اما ان اعطاه اولا فهي اربعة وعشرون فان كان في الصلوة وغلب على ظنه
الاعطاء قطع وطلب فان اعطاه توضأ والا فتيممه باق على حاله لعدم حصول
القدرة على الماء فلو اتمها ثم سأله فان اعطاه استانف وان ابى تمت وكذا
اذا ابى ثم اعطى وان غلب على ظنه عدم الاعطاء او شك لا يقطع صلوته وان
قطع وسأل فان اعطاه توضأ والا فتيممه باق وان اتم ثم سأل فان اعطاه
بطلت وان ابى تمت وان كان خارج الصلوة فان لم يسأل وتيمم وصلى جازت
صلوته عند ابي ح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير لان فيه ذل خلافا لهما على
ما في الهداية وقيل لا خلاف بينهما ومراد ابي ح اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما
اذا غلب الاعطاء وفي المبسوط انه لا يجوز صلوته بلا خلاف بين الثلاث الا
على قول الحسن فانه كان يقول السؤال ذل وحرج والتيمم شرع لدفع الحرج واجيب
بان ماء الطهارة مبذول عادة فليس في سؤاله ذل وان سأل بعدها فان اعطاه
استانف والا فلا سواء ظن الاعطاء او عدمه او شك وان سأل قبلها
فان اعطاه فبها وان منع تيمم وصلى فان اعطاه بعد ما صلى لا اعادة عليه
وينتقض تيممه فعلم انه اذا راى في صلوته ماء كافيا لا الحكم ببطلان صلوته
بمجرد رؤيته لانه لا يخلو اما ان غلب عليه ظن الاعطاء او ظن عدمه او شك
ففي الاول يبطل موقوفا وفي الاخرين لا يبطل مطلقا لعدم تحقق القدرة هذا
في المستيقظ واما النائم فان كان على صفة توجب النقض كالنائم ماشيا
او راكبا ومر على ماء كاف يقدر استعماله ينتقض تيممه عند ابي ح لان الشرع
ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة كان
هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع وكلا
لا ينتقض تيممه لان بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء والجواب عن قوله لاما
انا نختار ان الشرع اعتبره يقظة ولكن لا يفيده فان اليقظان اذا لم يعلم
بالماء لا يبطل تيممه لما في فتاوى قاضيخان انه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلمه صح تيممه
وقال في التجنيس صلى بالتيمم وفي جنبه بئر ماء لم يعلم به جاز على قولهم ولو كان
على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابي يوسف فيه روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا
بالاداوة المعلقة في عنقه وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم
وقيل هذا قول ابي ح وهو الاصح انتهى فاذا كان ابو ح يقول في المستيقظ حقيقة
على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول في النائم حقيقة بانتقاض تيممه
ومنه قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل هذا وان كان على صفة توجب النقض
فانه ينتقض تيممه بالاتفاق سواء مر على ماء كاف اولا واعلم انهم جعلوا النائم
كالمستيقظ في خمس وعشرين مواضع منها المتيمم النائم على ما ذكره في البحر لا
يبطل ان حصلت القدرة بعدها لحصول الموت مستجمعا لشرائطه حتى لو حصلت
القدرة بعد التشهد قبل السلام بطلت صلوته عند ابي ح على ما سياتي في المفسدات





وفي الخلاصة لو جاء رجل بكوز ماء كاف لواحد وقال الجماعة فليتوضأ به ايكم شاء
انتقض تيمم الكل ولو قال هذا الماء لمن يريد منكم فكذلك ولو قال هذا الماء لكم
او بينكم وقبضوه وسكت لا ينتقض تيمم الكل ولو اباحه لواحد منهم انتقض تيمم
ذلك الواحد قال مشايخنا هذا على قولهما اما على قول ابي ح فلا اذ لا يعمل ولو
نسيه احترز به عن الخطاء بان ظن ان ماءه قد فنى فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن
فانه اعاد الصلوة بالاتفاق لانه اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب لان الرحل
معدن الماء عادة فيجب عليه الطلب والعلم لا يبطل بالظن بخلاف النسيان لانه من
اضداد العلم والمراد بالماء المنسي ما وضعه بنفسه او غيره بعلمه بامره او بغير علمه
امره حتى لو وضعه غيره بلا امره وبلا علمه ولو عبده او اجيره لا يعيد ما صلى بالاتفاق
لان المرء لا يخاطب بفعل الغير وقيل بالاختلاف على ما في غاية البيان المسافر
هذا خارج مخرج الغالب والا فالمسافر والمقيم سواء في الحكم على ما صرح به فخر الاسلام
في رحله هو للبعير كالسرج للدابة ويقال المنزل الانسان ومتاعه رحل ايضا وههنا
يصح ارادتهما ويؤيد الاول ما في الخلاصة لو كانت الاداوة في مقدم الرحل وهو راكب
او كانت الاداوة في مؤخر الرحل او على ظهره وهو سائق لا يجوز له التيمم اتفاقا
فلو صلى به يعيد ما صلى لانه ما لا ينسى عادة واما ان كانت الاداوة في مقدم الرحل
وهو سائق او كانت في مؤخره وهو راكب او قائد فانه يجوز تيممه لانه محل النسيان
عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند ابي ح ومحمد سواء تذكر في الوقت او بعده وقال
ابو يوسف يعيده ما دام في الوقت لانه وجد في الوقت والنسيان لا يضاد الوجود
بل يضاد الذكر فلا ينتفي به الوجدان لقيام الدليل عليه لان الرحل معدن الماء
فيجب الطلب قبله كما اذا كان في رحله ثوب طاهر قد نسيه وصلى في ثوب نجس
او عريانا او صلى مع النجاسة وفي رحله ما يزيلها او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة
قد نسيها فانه لا يجوز وكما لو جاء قوما ولم يره معهم ماء فتيمم قبل طلبه وصلى ثم علم
انه كان معهم ماء لم يجز صلوته لوجود دليل الماء فيجب الطلب عليه ولهما انه ليس
بقادر على الماء حقيقة لعدم العلم به لان الرحل انما يكون دليلا على ثبوت ماء
الشرب عادة لا على ثبوت ماء الوضوء بخلاف العمران واخبار المخبر ووجود طير
ووحش في الصحراء فانها دليل على الماء مطلقا فلا يجوز التيمم معها قبل الطلب
وبخلاف الاداوة المعلقة في عنقه او على ظهره او على مقدم اكافه مركوبه وهو راكب
او مؤخره وهو سائق او بين يديه وهو جالس فان النسيان فيها نسيان ما لا ينسى
عادة واما النسيان في السفر فغالب لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا
الماء الموضوع في الرحل المعتاد الفناء غالبا واما مسئلة الثوب فخلافية ايضا
على ما ذكره الكرخي وعلى تقدير كونها اتفاقية فالقياس فاسد لعدم المساوات
لان فرض الستر وازالة النجاسة يفوت لا الى بدل وفرض الوضوء يفوت الى بدل
التيمم والفائت الى بدل كلا فائت وكذا مسئلة التكفير خلافية ايضا على ما في
الزيلعي وعلى تقدير كونها اتفاقية وهو الاصح فالقياس ممنوع لان المراد بالوجود
ههنا الملك وقد وجد وفيما نحن فيه القدرة ولم توجد قالوا ان النسيان ليس

بعفو في مواضع منها لو نسي المحدث او الجنب غسل بعض اعضائه ومنها انه لو صلى
قاعدا متوهما عجزه عن القيام وهو قادر عليه ومنها ان الحاكم اذا حكم بالقياس ناسيا
النص ومنها لو نسي الرقبة في كفارة ظهار ومنها لو توضأ بماء نجس ناسيا ومنها
لو فعل في الصلوة ما ينافيها ناسيا ومنها محظور الاحرام ناسيا ويستحب وانما
لم يجب لان العدم ثابت يقينا فلا يزول حكمه بالشك لراجي الماء تاخير الصلوة
الى اخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ في التاخير لئلا يقع في الوقت
المكروه والمراد بالراجي غلبة الظن الحاصل بامارة الماء وعن ابي يوسف وجوب
التاخير عند هذا الظن لان غالب الراي كالمتحقق واما اذا لم يكن في موضع الظن
فلا يستحب له التاخير لعدم الفائدة في تاخيره واختلفوا انه هل يؤخر عند الرجاء
الى اخر الوقت المستحب او الى اخر وقت الجواز على ثلثة اقوال ثالثها انه ان كان على
ثقة فالى اخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى اخر وقت الاستحباب رواه المعلى
عن ابي ح وابي يوسف ويجب طلبه بان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه
ولا يلزمه المشي بل يكفيه النظر في الجهات ان كان حواليه لا يستتر عنه وان كان
بقربه جبل صغير صعده ونظر حواليه ان لم يخف على نفسه او على ماله ولو بعث من
يطلبه كفاه ان ظن قربه لانه عند غلبة الظن يصير واجدا له وقال الشافعي
يجب مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء لان عدم الوجدان يقتضي سابقية الطلب
قلنا انه مطلق عن قيد الطلب فعملنا باطلاقه والاقتضاء المذكور ممنوع
لقوله تعالى انا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا
قالوا نعم فانه لا يقتضي سابقية الطلب بخلاف العمرانات حيث يجب الطلب فيها
مطلقا بالاتفاق لكونها معدن الماء عادة وكذا اخبار المخبر لانه معدن الصدق
ووجود الطير والوحوش لانه لا يكون الا في معدن الماء قدر غلوة وهي مقدار رمية
سهم وعن ابن شجاع انها ثلاث مائة ذراع الى اربعمائة وقيل مقدار ما يسمع صوت
اصحابه ويسمع صوته والا فلا يجب بل يستحب ان كان على طمع ويجب شراء الماء
ان كان له ثمن وكذا يجب شراء الثوب للعاري ان كان له ثمنه يباع بثمن مثله
اولا على ما في البحر ويباع الماء بثمن المثل الفاضل عن حاجته الاصلية لان المشغول
بها كالمعدوم والا اي وان لم يوجد الامرين فلا يجب يعني اما ان يباع بثمن المثل
في اقرب موضع من المواضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالفاحش ففي
الاول والثاني يجب الشراء وفي الثالث لا يجب بل يجوز التيمم لدفع الضرر عن
ماله لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه كما اذا كان معه ثوب نجس وليس معه ماء
فانه يصلي فيه ولا يقطع موضع النجس واختلفوا في تفسير الغبن الفاحش ففي
الخلاصة لو كانت قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو فاحش وقيل
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وفي رواية الحسن اذا قدر ان يشتري ما يساوي
درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل يتحمل في الوضوء نصف درهم وفي الجنابة
درهم وان كان مع رفيقه ماء طلبه ان ظن الاعطاء والا يتيمم ويصلي وان
شك فيه وتيمم وصلى ثم سأله فاعطاه يعيد ما صلى بالوضوء وقد مر من قبل







ما يتعلق بها فان منعه يتيمم ويصلي ولا اعادة عليه سواء اعطاه بعدها اولا
على ما قدمناه وان تيمم الصحيح المحدث قبل الطلب او الجنب الصحيح في المصر تقيد به
لان الجنب الصحيح في خارج المصر جاز له التيمم لخوف البرد وكذا المحدث بعد البعد ميلا
لخوف الهلاك او المرض من البرد جاز عند ابي ح للحرج خلافا لهما لعدم تحقق الخوف
في المصر غالبا لتيسر الماء الحار فيه ثم الخلاف في مسئلة المحدث في غير ظاهر الرواية
واختاره صاحب الهداية واما في ظاهر الرواية فلا خلاف بينهم في وجوب الطلب
هو الصحيح على ما في الخلاصة وقاضيخان واختاره في المبسوط واما مسئلة الجنب
فقال في قاضيخان الجنب الصحيح في المصر اذا خاف الهلاك او المرض يجوز له
التيمم في قولهم جميعا وفي الخلاصة والكافي يجوز له عند ابي ح خلافا لهما قيدنا
بالصحيح لان المريض يجوز له التيمم محدثا او جنبا في المصر وخارجها بالاتفاق
ثم شرط الجواز عند من يجوز ان لا يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام
في المصر واختلفوا فمن صلى بالتيمم في المصر للبرد هل يعيد ام لا وقد تقدم بيانه
ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لان الجمع بين الاصل والبدل مما لا نظير له بخلاف الجمع
بين التيمم والوضوء بسؤر الحمار لمكان الشك فيه وكذا لا يجمع بين الغسل و
التيمم لما ذكرناه فان كان اكثر الاعضاء في الوضوء او الغسل جريحا تيمم
لان الحكم للاكثر ولا يجب عليه استعماله في الاقل ثم تيمم للاكثر الجرح والا اي
وان لم يكن الاكثر جريحا بل كان صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح ان لم يضره المسح
والا فيمسح على الخرقة ولو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال
يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وفي الخلاصة
الاول احسن وفي فتح القدير انه اشبه في الفقه وفي المحيط والثاني هو الاصح
وفي قاضيخان انه احوط واختلفوا في حد الكثير قيل يعتبر من حيث عدد الاعضاء
وقيل يعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة
والرجل لا جراحة بها تيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء الجريحة جريحا او
صحيحا والاخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكورة
جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا وقيل هذا الخلاف في اعضاء
الوضوء والمعتبر في اعضاء الغسل هو الكثرة من حيث المساحة باب
المسح على الخفين الخف في اللغة الملبوس في الرجل وفي الشرع اسم لما يتخذ من الجلد
الساتر للكعبين فصاعدا وغيره مما يجوز المسح عليه ملحق به قال صدر الشريعة
الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما
لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق وقال في الحاشية اليعقوبية هذا
بيان شرط جواز المسح على الخف لا تفسير لانه اسم للمتخذ من الجلد الساتر
للكعبين فصاعدا يعني ان شرط جواز المسح على الخف ان يستر كل الكعب اذ ستره
وذلك بان يكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل طولا وعرضا يجوز
في الحضر والسفر لحاجة ولغيرها للرجل والمرأة بالسنة الفعلية والقولية
وفيه اشارة الى ان مشروعيته ليست ثابتة بالكتاب كما زعم من حمل

قراءة الجر في رجلكم عليه اذ ليس في هذه القراءة دليل عليه على ما قدمناه وروى
جوازه عن عدد كثير من الصحابة والتابعين وسئل ابو حنيفة عن مذهب اهل السنة
فقال ان تفضل الشيخين وان تحب الختنين وان ترى المسح على الخفين وقال ابو يوسف
خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال الكرخي اخاف الكفر على من لم ير المسح على
الخفين ولم ينكره احد سوى الشيعة والخوارج واختلفوا في ان الافضل المسح او
نزعهما وغسل رجليه اخذا بالعزيمة مع اعتقاد حقيته فمنهم من ذهب الى الاول
عملا بالرخصة ومنهم من ذهب الى الثاني عملا بالعزيمة والعمل بالرخصة اولى
عنه من لم يعتقد جوازه اعني الروافض نفيا للتهمة عن نفسه ورغما على منكره
واستشكل في الكافي بان المسح رخصة اسقاط فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
لعدم بقاء العزيمة مشروعة كما في قصر الصلوة في السفر واجيب بان العزيمة لم تبق
مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار مشروعا
كترك السفر لقصد العزيمة وبان المسح ليس برخصة اسقاط فان الغسل مشروع
وان لم ينزع خفيه كما اذا خاض الماء ودخل في خفه حتى انغسل اكثر رجليه يبطل
مسحه وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل ولولا
ان الغسل مشروع لما بطل مسحه ولا ينتقض وضوءه بانقضاء مدة مسحه
لكنه لم ينتقض كذا في الزيلعي ويوافقه ما في قاضيخان حيث قال ماسح الخف
اذا دخل الماء خفه وابتل من رجله قدر ثلاثة اصابع او اقل لا يبطل مسحه
لان هذا القدر لا يجزئ عن غسل الرجل فلا يبطل به حكم المسح وان ابتل جميع
القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة انتهى كذا في الخلاصة وفيه نظر
لان المصرح في كتب الاصول ان المسح على الخف رخصة اسقاط ولانه صرح في التتمة
وفتاوى ابي بكر انه اذا ابتل قدمه لا ينتقض مسحه على كل حال لان استتار القدم
بالخف يمنع سراية الحدث الى الرجل فلا يقع غسلا معتبرا فلا يوجب بطلان المسح
انتهى وقال في فتح القدير ان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية
الحدث الى القدم فيبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح
وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدم غسله سواء اذا لم يبتل معه ظاهر
الخف فانه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا تجوز الصلوة به لانه صلى مع حدث
واجب الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلوة بلا غسل
ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ وزاد
في الظهيرية بلا فرق انه لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين لم يجز لانه
في غير محل الحدث انتهى ولان مراد السائل بالمشروعية في قوله لعدم بقاء العزيمة
مشروعة الجواز في نظر الشرع بحيث يترتب عليه الثواب لا انه يترتب عليه حكم
من الاحكام الشرعية على ما يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثمة يأثم مع ان فرضه يتم فالحق في الجواب هو الاول ثم اعلم ان غسل الرجل في
الخف ايضا لم يعتبر شرعا على ما ذكره التتمة وفتاوى ابي بكر وفتح القدير في مدة
المسح واما بعد انقضاء مدة المسح فهو معتبر بالاتفاق حتى لا يلزمه بعد انقضاء

المدة





المدة نزع الخف وغسل الرجل بل يكفيه ذلك الغسل لانه الحدث نفذ الى القدم بعد
الانقضاء فصار محلا للغسل على ما صرح به في فتح القدير وغيره **من حدث موجب للوضوء**
اسناد الايجاب الى الحدث اما مجاز من قبيل الاسناد الى الشرط بناء على القول بان
موجب الوضوء هو ارادة الصلوة بشرط الحدث او حقيقي بناء على القول بان الموجب
هو الحدث وقد ذكرناه في اول الكتاب والمراد بالحدث ما تأخر عن الوضوء لا ما سبق
عليه لان الخف شرع مانعا للحدث لا رافعا له فلو جاز المسح لحدث سابق لزم ان
يكون رافعا وذلك قلب الموضوع كالمستحاضة اذا لبست والدم يسيل وخرج الوقت
وتوضأت فانها لا تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق فلو جوزنا المسح
لكان الخف رافعا له وكالمتيمم اذا لبس بالتيمم ثم رأى الماء يتوضأ ولا يمسح والا
لكان رافعا **لا لمن وجب عليه الغسل** لما صححه الترمذي انه عليه السلام كان يأمر
بالمسح على الخف لا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم قيل الموضع موضع نفي
فلا حاجة الى التصوير وقيل صورته مسافر توضأ ولبس خفيه ثم اجنب في مدة
المسح ولا ماء معه فتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ماء يكفي للوضوء لا يجوز له
المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له
المسح اذا لبسهما على طهارة فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس
خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به ويمسح
على خفيه لان هذا الجواب يمنعه الخف من السراية الى القدم لوجوده بعد اللبس
على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا دخلت عليه وقت صلوة
وعنده ماء يكفيه لوضوئه لا غير تيمم لانه جنب ولا يتوضأ به لانه لا يفيد فان
احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضأ ويغسل رجليه
ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لما ذكرناه انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير
فان احدث بعد ذلك وليس معه ماء الا قدر ما يكفي للوضوء توضأ ومسح على خفيه
وعلى هذا يجري المسائل ثم الحيض والنفاس في معنى الجنابة فيلحقان بها في عدم جواز
المسح في الغسل عنهما لكن الصورة المذكورة لا يتمشى في الحيض الا على قول ابي
يوسف لا على قول ابي حنيفة ومحمد لان اقل الحيض عندهما ثلاثة ايام فلو توضأت
ولبست الخفين ثم احدثت وتوضأت ومسحت ثم حاضت كان ابتداء المدة
من وقت الحدث فاذا انقطع الدم لثلاثة ايام انتقض المسح لتمام مدته وان لبستهما
في الحيض فغسل الرجلين واجب ايضا لفوات شرط المسح وهو اللبس على طهارة والحق
تصوير المسئلة بحيث لا يوجد المانع من المسح سوى وجوب الاغتسال واما على قول
ابي يوسف فيتمشى فان اقل الحيض عنده يومان واكثر الثالث فان لبستهما المسافرة
فحاضت وانقطع حيضها لعادتها وهو يومان واكثر الثالث فانها تنزعهما
وتغسل رجليها ولا تيمم عليهما واما في النفاس فيتمشى التصوير فيه على قول
الكل اذ لا حد لاقله فان لبست على طهارة كاملة ثم نفست وانقطع قبل ثلاثة
ايام وهي مسافرة او قبل يوم وهي مقيمة فانها تنزعهما وتغسل رجليها
**ان كانا ملبوسين على طهر تام** اي يجوز المسح بشرط ان يكون اللبس على طهر تام

قيّد بالتام احترازا عن الغير التام كمن بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فلبسهما ثم احدث قبل استيعاب اللمعة لا يجوز له المسح عليهما وكالمستحاضة ومن بمعناها من صاحب العذر اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء ولا يجوز لهم المسح لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذا بوجود الماء فلو جاز لكان الخف رافعا وكذا يحترز به ايضا من الوضوء بنبيذ التمر اذا تعين الوضوء به عند عدم الماء المطلق فانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كما في سؤر الحمار كذا في الزيلعي لكن فيه بحث لانه مسلم في مسئلة اللمعة واما في مسئلة صاحب العذر والمتيمم فلا لان وضوء صاحب العذر لا نقص فيه بل هو ما بقي شرطه كوضوء الاصحاء وانما لا يجوز المسح لهم بعد خروج الوقت اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او اللبس واما اذا كان منقطعا وقت الوضوء واللبس فانه يمسح تمام المدة كالاصحاء يمسح يوما وليلة لو مقيما وثلاثة ايام ولياليها لو مسافرا ولو كان وضوءه ناقصا لما كان كذلك واما مسئلة التيمم فانه ما بقي شرطه فهو كالوضوء فان اريد بعدم كماله عدم رفع الحدث عن الرجلين فممنوع والا لزم جواز الصلوة مع الحدث وان اريد عدم اصابة الرجلين في الوظيفة حسا فممنع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس اللهم الا ان يقال ان المسح ثبت على خلاف القياس بفعله عليه السلام على طهارة الماء ولم يرد منه فعل ولا قول يوسع مورده فيقتصر على مورده وهو الوضوء **وقت الحدث** قيد للتام لا للبس يعني ان الشرط هو تمام الطهر وقت الحدث لا وقت اللبس حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث ثم احدث او توضأ الا رجليه ثم غسل احد رجليه ولبس خفه ثم غسل الاخرى ولبس خفه ثم احدث او لبس خفيه ثم توضأ الا رجليه ثم خاض الماء وابتل رجلاه مع الكعبين ثم احدث او توضأ وبقي على عضو لمعة فلبس الخف ثم غسل اللمعة ثم احدث فانه يجوز له المسح في هذه الصور الاربع كلها لوجود تمام الطهر وقت الحدث وان لم يوجد وقت اللبس وهذا لان الخف شرع مانعا للسراية فيراعى كمال الطهارة وقت منعه لانها لو كانت ناقصة عند ذلك كما اذا لبس خفيه بعد غسل رجليه ثم احدث ثم اتم الوضوء لكان رافعا لما يحل بالقدمين وهو قلب الموضوع وبهذا ظهر ان قوله وقت الحدث مما لا بد منه ههنا والا لتبادر اشتراط تمام الطهر وقت اللبس ويلزم ان يكون الصور المذكورة مما لا يجوز المسح فيها لعدم الشرط فان قيل ان قوله ملبوسين على طهر تام يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ملبوسين على طهر تام سواء لبس ابتداء او بالدوام عليه فيشمل الصور المذكورة فلا حاجة الى ذكر هذا القيد على ما ذكره الزيلعي قلنا نعم الا ان المتبادر من اسم المفعول هو الحال على ما صرحوا به والدوام والاستمرار انما يستفاد منه بحسب القراين فلو لم يذكر ذلك القيد لتبادر الذهن الى اللبس ابتداء فلا يشمل الصور المذكورة فان قيل المفهوم من ذكر هذا القيد عدم الجواز

عند

40

عند كون اللبس على طهر تام وقت اللبس مع انه ليس كذلك قلنا التام وقت الحدث اعم من التام فيه فقط والتام فيه وقبله ايضا والتام وقت اللبس يكون تاما وقت الحدث وهذا عندنا وقال الشافعي الشرط هو الطهر التام وقت اللبس والحجة عليه ما ذكرناه ولا حجة له في قوله عليه السلام اني ادخلتهما طاهرتين على ما بين في محله **يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر** لما في مسلم عن علي ان رسول الله عليه السلام جعل المسح للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة وقال مالك في الرواية المقيم لا يمسح اصلا والمسافر يمسح بلا توقيت رواه محمد عنه في الموطا لان المسح للضرورة ولا ضرورة في المقيم ولقوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك قلنا عدم الضرورة في المقيم ممنوع وحديث عمار شاذ لا يعارض ما رويناه **من وقت الحدث** لما رويناه من حديث مسلم لان التوقيت لبيان مدة الحاجة وقبل الحدث لا حاجة الى المسح لحصول الطهارة بالغسل ولان الخف شرع مانعا فتعتبر المدة من وقت المنع لان التقدير في الحقيقة لمدة منعه شرعا وعن محمد انه يعتبر من وقت المسح الاول وعن الحسن البصري انه يعتبر من وقت اللبس والحجة عليهم ما ذكرناه **وفرضه** اي اقل ما يسقط به فرض المسح **قدر ثلاث اصابع** لحديث المغيرة ان النبي عليه السلام مسح على ظاهر الخفين خطوطا بالاصابع لان اقل الجمع ثلاث ولا بد لهذا القدر في كل رجل حتى لو مسح على رجل اصبعين وعلى الاخرى قدر خمسة لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ومدها الى ان يبلغ مقدار الثلاث من غير اخذ ماء جديد لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز ان مسح كل مرة غير الموضع الذي مسحه ولو مسح بالابهام والسبابة جاز ان كانت مفتوحتين لان ما بينهما مقدار اصبع ولو مسح باصبع بجوانبه الاربع ينبغي ان يجوز بالاتفاق على الاصح بخلاف مسح الراس فان فيه اختلاف على ما ذكرناه بناء على ان تقدير الثلاث ههنا اتفاقي على الاصح وثمه اختلافي وفي المنية لو مسح برؤس الاصابع وجافى اصولها والكف لا يجوز الا ان يتقاطر الماء ويخالفه ما في الخلاصة لو مسح باطراف اصابعه يجوز تقاطر الماء او لا وهو الاصح وما في المنية احوط ولو اصاب موضع المسح مطر او ماء او طل قدر الواجب او مشى في حشيش مبتل جاز لحصول المقصود اعني اصابة البلة وهو الاصح وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس حيوان لا ماء وليس بصحيح كذا في فتح القدير وهذا الخلاف مبني على ان المسح على الخف هل هو طهارة بالماء حتى لا يشترط فيه النية او لا حتى يشترط فيه النية والاكثر على الاول ولو مسح ببلل باق في اليد بعد غسل الاعضاء المغسولة يجوز سواء تقاطرت البلة او لم يتقاطر على ما صرح به في قاضيخان بخلاف الباقي بعد مسح الراس لانه مستعمل وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلاهما حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد مع اصابعها ولو مسح بظاهر كفه جاز والمستحب ان يمسح بباطن كفه **من اصابع اليد** هكذا اطلقه كثير من مشايخنا وقيده في قاضيخان بكونها من اصغر اصابع اليد

ثم اعتبار الاصابع من اليد هو قول العامة وقال الكرخي من اصابع الرجل لان المسح يقع
عليه وهي اكثر الممسوح فيقوم مقام الكل والاول اصح لان المسح فعل يضاف الى الفاعل
لا الى المحل فيعتبر فيه الالة كما في الراس **على الاعلى** لما رويناه من حديث المغيرة
ولما روى عن علي لو كان الدين بالراى لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره وقيل
ولان باطنه لا يخلو من لوث عادة فيصيب يده كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
وهذا يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطي لا ما يلاقي البشرة من الرجل وتعقبه
في فتح القدير بان بتقديره لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان الدين بالراى بل
المتبادر من لفظ على ذلك ما يلاقي البشرة لا الجانب المحاذي للسماء وهذا لان
الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطي
من باطن الرجل فيه كظاهره انتهى وقال الشافعي يجوز المسح على باطنه وعقبه و
جوانبه لانه خلف الغسل فيجوز في جميع محل الاصل كمسح الراس قلنا ان ما ثبت على خلاف
القياس مقصور على محله وقد ثبت بما رويناه ان محله هو اعلى الخف فلا يجوز غيره
ولذلك قال في الخلاصة في رجل قطعت احدى رجليه وبقي منها شيء يسير فلبس الخف
على الصحيحة فانه لا يجوز المسح عليه ولو لبس الخف على المقطوعة ان كان الباقي
اقل من ثلاث اصابع لا يمسح ايضا وان كان ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع
المسح لا يمسح كذلك وان كان من ظهر القدم جاز انتهى وكذا في قاضيخان وزاد فيه
لو قطعت رجله من الكعب لا يمسح لان غسل محل القطع واجب عندنا فيجب غسل
الرجل الاخرى ولو لم يكن له الا رجل واحد فلبس عليها الخف جاز له المسح وقياسه
على مسح الراس فاسد لان فعل المسح ههنا ابتداء غير معقول فيعتبر جميع ما ورد به
الشرع من رعاية الفعل والمحل بخلاف مسح الراس فان المسح ثمة على الناصية بيان
ما ثبت بالكتاب لا نصب الشرع فيجب العمل بقدر ما يحصل به البيان وهو المقدار
لان المحل معلوم بالنص فلا حاجة الى جعل فعله بيانا له **وسنته ان يبدأ من اصابع
الرجل** وقال الشافعي ومالك سنته ان يمسح ظاهره وباطنه لما روى عن المغيرة ان
النبي عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله قلنا ضعفه الترمذي ولو سلم فمعناه عكس
ما يلي الساق وما يلي الاصابع توفيقا بينه وبين ما رويناه **ويمد الى الساق** ولو
جاز ايضا وكذا لو مسح عرضا جاز لكنه خالف السنة والاصل فيه ما رواه الطبراني
عن جابر ان النبي عليه السلام امر بالمسح من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة
ولم يكن واجبا مع ورود الامر به لان المقصود اصابة البلة على المحل ولا عبرة بتعيين
محل الابتداء والانتهاء في مورد النص وقد روى مسح النبي عليه السلام على خفيه
بلا ذكر المد الى الساق فجعلنا الفرض اصل المسح والمد سنة جمعا بين الروايتين
ولا مجال لحمل المطلق على المقيد مع امكان الجمع بينهما **مفرجا اصابعه خطوطا**
لما رويناه **مرة واحدة** لما رويناه **ويمنعه الخرق الكبير** ان كان يرى ما تحته ولو
في حال المشي فقط وقال زفر والشافعي يمنعه القليل ايضا وهو القياس لان الخف
عهد مانعا فاذا بدا بعض رجله سرى الحدث الى ذلك البعض لعدم المانع فيسري
الى الكل لعدم التجزي ولنا ان الخفاف لا يخلو عن قليل الخرق فانها وان كانت جديدة





فاثار الدرون والاشافي خروق فيه حتى يدخلها التراب فيلحقهم الحرج في النزع عن
القليل فجعل عفوا بخلاف الكثير لعدم الحرج فيه لندرته وقال مالك لا يمنع الكثير ايضا
لان الخف يعتبر مانعا ما دام ينطلق عليه اسم الخف قلنا العفو في القليل لضرورة الحرج
ولا ضرورة في الكثير فيبقى على العدم الاصلي وقيل يغسل ما ظهر ويمسح ما ستر قلنا انه جمع بين
الاصل والبدل ولا نظير له في الشرع قال في الزيلعي والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته
من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان
الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث اصابع واكثر لكن لا يرى شيء من القدم
ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح انتهى وكذا لا يمنع لو كان الخرق اكبر من
ثلاث اصابع ولكن يرى منه دون الثلاث علما في فتح القدير والخرق في اعلى الكعب
لا يمنع وان اكثر لانه لا عبرة بلبسه والمعتبر في المنع هو الخرق في الكعب وما تحته من محل
الفرض على ما صرح به في فتح القدير والزيلعي ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم
مكشوفا منع كذا في الاختيار وعلله في الزيلعي بان مواضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا
القدم وتعقبه في فتح القدير بانه لو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع
اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع ح انما يعتبر باكثره انتهى والذي
ظهر منه انه اختار قدر ثلاث اصابع مطلقا حتى في العقب وهو اختيار الامام السرخسي
على ما في شرح الطحاوي وهو الظاهر من اطلاق قول المص وهو ما يبدو منه الى اخره
لكن قال في قاضيخان هذا اي اعتبار ثلاث اصابع اذا كان الخرق في مقدم الخف او في
اعلى القدم او اسفله وان كان الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من
نصف العقب جاز عليه المسح وان كان اكثر لا يجوز وعن ابي ح في رواية اخرى
يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب انتهى واختاره شمس الائمة الحلواني والامام
المعروف بخواهر زاده ولو كان الخرق يبدو منه ثلاث من انامل الرجل الاصح انه
لا يجوز واختاره الامام السرخسي وقال الحلواني لما كان اسفلها مستورا وان كان
راس الانامل مكشوفا لا يمنع جواز المسح عليه كذا في الخلاصة ثم بين الخرق الكبير بقوله
**وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها** لان هذا القدر من الكشف
يمنع قطع المسافة فيخرج عن صفة الخف فلا يجوز عليه المسح ولان الثلاث اكثر الاصابع
فلم حكم الكل وروى الحسن عن ابي ح اصابع اليد اعتبارا بالمسح وبه جزم في الخلاصة
قلنا ان الخرق يمنع قطع السفر وتتابع المشي وهو فعل الرجل بخلاف المسح فانه
يتاتى باليد والراس محله والاصل في الافعال ان يضاف الى فاعلها دون محالها
فعن كل اضيف الى فاعله ثم اعتبار الاصغر رواية الزيادات وصحح في الهداية
وقال الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها
عند اصغرها والاحوط هو الاول وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره
وقيل باصابع نفسه لو كانت وهذا فيما اذا انكشف غير موضع الاصابع
والحال اذا انكشفت الاصابع نفسها فالمعتبر انكشاف ثلاث اصابع ايتها كانت
ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسه فلا يعتبر بغيره حتى لو انكشف الابهام
مع صاحبتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع

صاحبيها لا يجوز ويجمع الخروق التي كانت في خف لانه يمنع قطع السفر به وتتابع
المشي فيه فيخرج عن حد الخف واقل ما يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
وعن ابي يوسف انها لا يجمع كما في الخفين لامكان قطع المسافة بها عند تفرقها
صغيرة كقدر الحمصة وانما لا يمكن عند اجتماعها في مكان واحد حقيقة لانه
ينتفي معنى الخف واذا اجتمع الخروق في احدهما يمتنع المسح على الاخر ايضا اذ لا جمع بين
الاصل والبدل في الشرع في عضو واحد لا في الخفين لان الخرق في احدهما لا يمنع
قطع المسافة بالاخر فلو كان الخرق في خف قدر اصبعين في موضع او موضعين و
في الاخرى قدر اصبع جاز المسح عليهما بعد ان وقع المقدار الواجب من المسح على الخف
بنفسه لا على الخرق لانه لو مسح مقدار ثلاث اصابع اليد على الخف وعلى ما ظهر من
الخرق اليسير لا يجوز لان المسح على ما ظهر من الخرق اليسير ليس بمسح على الخف لا حقيقة
ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخرق المذكور انما جعل عفوا في جواز
المسح على خف هو فيه لكن لا بحيث يكون ما يقع على ظهر منه محسوبا من القدر الواجب
لانه انما اعتبر عفوا فيه لما في اعتباره مانعا من المسح حرج ولا حرج في عدم احتساب
ما يقع من المسح على ما ظهر منه من القدر الواجب لعدم العسر في ايقاعه على غيره
بخلاف النجاسة المتفرقة في خفيه وكذا في ثوبه او بدنه او مكانه او في جميعها لان
المانع فيها كونه حاملا مقدار ما يمنع جواز الصلوة وقد وجد ذلك فيجمع بخلاف
الخرق فان المانع فيه امتناع قطع المسافة لا ذات الخرق ولا ذات الانكشاف
وقد وجد ذلك المعنى في الخف دون الخفين ولو كان في موضع سجوده وتحت قدميه
اقل من قدر الدرهم لكن لو جمع يبلغ اكثر من الدرهم لا يجمع ولو كان تحت قدميه تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لكن لو جمع يبلغ اكثر من الدرهم يجمع ولا يجوز معه الصلوة
على ما في الخلاصة وذلك لان كل ركن معتبر بنفسه وكذا موضعه وموضع القدمين
موضع واحد وفي الخلاصة ايضا والخرق في اذني الاضحية هل يجمع اختلف المشايخ
فيه واعلام الثوب يجمع انتهى يعني لو كانت في ثوب اعلام من حرير لو جمعت بلغت اكثر
من اربع اصابع لا يجوز لبسه وبخلاف الانكشاف يعني لو انكشف شيء من فرج
المراة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها ولو جمع لبلغ القدر
المانع لم يجز صلوتها معه لان المانع فيه نفس انكشاف العورة المانع وقد وجد
بخلاف الخروق على ما عرفت وفي الخلاصة عريانة تقدر على ثوب ان صلت فيه
قائمة انكشف من كل ساق منها اقل من قدر الربع واذا جمع كان مثل ربع احد
الساقين فانها تصلي جالسة ويجمع انتهى وتمام كيفية جمعه سيأتي في شروط
الصلوة وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لان ما ينقض الكل ينقض الجزء ايضا
ولانه بدل عن الغسل فما ينقض الاصل ينقض البدل ايضا ونزع الخف كلها
او اكثرها لان الحدث السابق يسري عند النزع الى القدمين لزوال المانع
فيعمل عمله وهذا وان كان من قبيل تخصيص العلة لكن المخلص منه معروف فان قيل
ان الحدث السابق لما لم يسر الى القدم بالخف فاما ان يسري الى الخف او لا والثاني
باطل للزوم جواز الصلوة بلا مسح عليه وكون المسح عليه لغوا وعلى الاول اما

لانه لم يرتفع



ان لا يرتفع بالمسح او يرتفع والاول باطل للزوم جواز الصلوة مع الحدث بلا ضرورة ولو
سلم فيلزم ان ينتقض المسح بخروج الوقت كطهارة المعذور وعلى الثاني لزم ان لا يعود
بالنزع لان المعدوم لا يعاد قلنا ان ارتفاعه بالمسح مقيد بمدة منع الخف وبعد
تمام المدة كانه لم يرتفع كما في التيمم فان ارتفاعه بالتراب مقيد بعدم وجدان الماء
وبعد الوجدان كانه لم يرتفع ومضي المدة لما روينا من حديث المدة بناء على ان مفهوم
الغاية حجة عندنا ولما بيناه من معنى سراية الحدث السابق نذكر ما ذكرنا فيه
ان لم يخف تلف رجليه من البرد الظاهر انه قيد لكل من النزع والمضي فاذا خاف
التلف يجوز له المسح الى ان زال هذا الخوف وان طال على ما في الخلاصة كذا ذكره
الزيلعي نقلا عن جوامع الفقه والمحيط وعلله بانه يلحق به ضرر وهو مدفوع ولانه
اذا كان يضره صار كالجبيرة وهي غير موقتة انتهى وقال في فتاوى قاضيخان لو تمت المدة وهو في
الصلوة ولا ماء معه يمضي في صلوته على الاصح اذ لا فائدة في النزع لان الغسل ولا ماء
ثم فالمن كان من المشايخ تفسد انتهى وتعقبه ابن الهمام وقال الذي يظهر صحة القول
بالفساد لان الشرع قدر منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها اذ لا بقاء لها فكما
ينقطع عند وجود الماء ليغسل رجليه ينقطع عند عدمه ليتيمم لا للرجلين فقط
ليلزم ذلك الاصل بالخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثا بحدث
القدمين وان كان بحيث لو اقتصر على غسلها ارتفع لكن غسل ابتداء الاعضاء
الا رجليه وفني الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط والا لكان جمع الاصل والخلف
ثابتا في كثير من الصور بل للحدث القائم به فانه على حاله ما لم يتم الكل وهذا
لان التيمم اذ لم يصب الرجل حسا لكنه يصيبها حكم الطهارة عنه وهو
المقصود فلا يصلح عدم الماء مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية
لمنعه وعلى هذا افاد ذكره في جوامع الفقه والمحيط من انه انما ينزع اذا تمت
اذا لم يخف فان خاف فله ان يمسح مطلقا فيه نظر فان خوف البرد لا اثر له في منع
السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها فغايته الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف
البرد وعن هذا نقل عن بعض المشايخ تاويل هذا المسح بانه مسح جبيرة لا كمسح خف
حتى يستوعب الخف واكثره ولكنه ضعيف لان الخف لا يصدق عليه الجبيرة و
يستلزم ايضا بطلان كلية جواز التيمم لخوف البرد وهذا كما لو بقي من اعضائه
لمعة ولم يجد ما يغسلها فانه يتيمم ويصلي بالتيمم فلو نزع قبل المدة او مضت
وهو متوضئ غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الاعضاء خلافا للشافعي
لعدم التجزي كالمنتقض بالحدث قلنا الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس
كذلك بل هو تمام سراية الى القدم حدث سابق وباقي الاعضاء طاهر بالغسل فلا يجب
غسلها ما لم يوجد الحدث في حقها ولم يوجد والموالاة ليس بشرط في الوضوء
عندنا فلا يضر فوتها وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع وهذا قول ابي يوسف
وصححه في الهداية وروى عنه في الاملاء اذا خرج نصف القدم الى الساق
فهو نزع وعن محمد ان كان الباقي قدر محل الفرض اعني ثلاثة اصابع اليد لا ينتقض
وعن ابي حنيفة اذا اخرج قصدا اخراج رجله اكثر العقب بطل المسح حتى لو بدا له

الرفق الجمع والاتفاق
منهيه

اعادتها فاعادها لايجوز المسح لان العقب مقدار ربع القدم فبزواله زال ربع القدم
فلايجوز المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب
الخف الى الساق لا يمسح والى ما دونه يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب
برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعها فلا يمنع وقال بعضهم ان كان باقي بحيث يمكنه
المشي فيه كذلك لا ينتقض وهو مروي عن ابي ح وقال ابن الهمام وهذا في التحقيق هو مرد
نظر الكل في نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عندهم انه مع طول العقب في الساق
لايمكنه متابعة المشي فيه وقطع المسافة معه بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها
عند الوضع ومن قال الاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكون الباقي
قدر الفرض وهذه الامور انما تبنى على المشاهدة ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة
تمم اي من وقت الحدث مدة السفر اي بالاتفاق ان سافر قبل ان ينتقض طهارته
التي لبس عليها الخف واما ان سافر بعد ما احدث قبل مضي مدة الاقامة ففيه خلاف
الشافعي قال لا يتم مسته لا بان المسح عبادة شرعت فيها على حكم الاقامة فلا يتغير
بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر وكما اذا شرع في الصلوة في سفينة في
المصر فسافر في صلاته فانه لا يتغير لان حال الاقامة حال العزيمة وحال السفر حال الرخصة
فاذا اجتمعا غلب العزيمة ولنا اطلاق قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام وهذا مسافر فيمسحها بخلاف ما بعد كمال مدة الاقامة لان الحدث قد سرى
الى القدم ولنا ايضا ان المسح حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخر الوقت كالحائض
اذا طهرت فيه يجب عليها الصلوة والطاهرة اذا حاضت فيه سقطت والمسافر اذا
اقام في اخر الوقت يتم صلوته والمقيم اذا سافر فيه يقصر وقياسه فاسد لعدم الجامع
وكون المسح عبادة مقصودة ممنوع وهذا لم يشترط فيه النية عند الاكثرين وهو
الاصح ولان الصوم والصلوة لا يتجزيان فاعتبار الاقامة في اول الصوم يحرم الفطر
واعتبار السفر في اخره يبيحه فيترجح المحرم وكذا في الصلوة يترجح جانب الاقامة
للاحتياط واما الوقت فمما يتجزى فلم يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد
فكان الاعتبار للموجود وهو السفر ولو كان جاوز عمران المصر قبل مضي يوم وليلة
ودخل في الصلوة وسبقه الحدث فيها وعاد الى مصره صار مقيما وقد انقضت مدته
وهو في الصلوة على ما في السراج الوهاج ولا تفسد استحسانا على ما في البحر عن صدر الشهيد
ولو عاد الى مصلاه قبل مضي يوم وليلة انتقلت المدة الى السفر ووجب الاتمام في هذه
الصلوة احتياطا فكان مسافرا في حق المسح ومقيما في حق اتمام هذه الصلوة وهي
مسئلة عجيبة ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع الخف لتمام المدة
والا اي وان لم يكن اقام لتمام يوم وليلة بل قبله تممها اي تمم يوما وليلة بل تمام المدة
لانه مقيم والمعذور ان لبس خفيه على الانقطاع اي انقطاع العذر الذي ابتلي
فكالصحيح فيمسح يوما وليلة ان كان مقيما وثلاثة ايام ولياليها ان كان مسافرا
والا اي وان لم يلبس على الانقطاع بل لبسه مع سيلان العذر مسح في الوقت
لا بعد خروجه لسراية الحدث السابق والمانع وهو الوقت قد زال وهذا يرجع
الى التخصيص بالعلة والمخلص معروف ومسئلة المعذور سيأتي مفصلا ويجوز المسح



على الجرموق وهو ما يلبس فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز لعدم الحاجة اليه غالبا
فلا يتعلق به الرخصة ولانه لو جاز لزم البدل عن البدل ولا نظير له في الشرع ولنا
ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين صحيح الاسناد والحاجة اليه ماسة كما
للخف كما ان الخف وقاية للرجل وكلاهما تبع للرجل فصار كخف ذي طاقين فصار
بدلا عن الرجل لا عن الخف وانما لا يبطل بنزع احد الطاقين لانه جزء من الخف لم
يأخذ الاصالة بوجه كما اذا غسل رجله ثم زال جلدها لم يجب غسلها ثانيا بخلاف
الجرموق لانه بالمسح عليه ظهرت اصالته وزالت تبعيته فصار كانه الخف
فيبطل المسح بنزعه لا يقال لو كان بدلا عن الرجل لكان ينبغي ان لا يجوز المسح على الخف
بنزعه لان الخف لم يكن محلا للمسح حال قيام الجرموق فاذا زال صار محلا للمسح لزوال
المانع عن محلية المسح فيمسح عليه وعلى الجرموق الباقي معه لانتقاض وظيفتهما لان المسح
لا يتجزى ثبوتا وانتقاضا وفي بعض روايات الاصل ينزع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين
على ما في الخلاصة ووجه الظاهر انه لو لبس ابتداء على احدهما كان له ان يمسح عليه وعلى
الخف الاخر فكذا هذا والخف على الخف كالجرموق عندنا في جميع احكامه على ما في الخلاصة
وكذا الخف فوق اللفافة على ما يدل عليه ما قاله في غاية البيان من ان ما جاز المسح عليه
اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل جاز المسح عليه ايضا اذا كان بينهما حائل كخف اذا
كان تحته خف او لفافة وهذا صريح في ان اللفافة على الرجل لا يمنع المسح على الخف
فوقها لكن قال في شرح المجمع نقلا من فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد
تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع
لانه غير مقصود باللبس فلا يفصل والاصح الجواز لان الخف تحت الجرموق وتحت الخف
مقصود باللبس مع انه لا يمنع المسح عليه على ما عرفت فوق الخف ان لبسه اي الجرموق
قبل الحدث لعدم تقرره على الخف بخلاف ما لو لبس الخف على طهارة ثم احدث
ثم لبس الجرموق فانه لا يجوز المسح عليه سواء لبسهما قبل المسح على الخف او بعده
لتقرر الحدث على الخف فلا يزال بمسح غيره وكذا لو لبسه قبل الحدث ثم احدث
لكن ادخل يده تحته فمسح على خفيه فانه لا يجوز لانه مسح في غير محل الحدث لان
محله هو الجرموق وقال في السراج الوهاج الشرط الثاني لجواز المسح على الجرموق
ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه
ولا يجوز المسح على الجرموق اذا كان من كرباس ونحوه الا ان يكون رقيقا يصل
البلل الى ما تحته من الخف فيجوز لكونه مسحا على الخف كذا في الذخيرة والخلاصة
وفيها ايضا ويمسح على الجرموق فوق الخف عندنا فان لبسهما وحده لا يمسح عليهما
ثم قال وقوله لا يمسح اي اذا كان اسفله من الكرباس وان كان من الصرم او الجلد
يجوز انتهى فعلم منه ان قول المص فوق الخف ليس للاحتراز عما اذا لبسهما وحده
على ما ظن لان الحكم فيه ايضا كذلك بعد ان وجد الشرط المذكور وفي الخلاصة
ايضا لو كان الجرموق واسعا يفضل الجرموق من الخف ثلاثة اصابع فمسح على
تلك الفضلة لم يجز الا اذا مسح على الفضلة بعد ان يقدم رجليه على تلك الفضلة
فجاز ولو زال رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح وجعل في القنية الخف مثل الجرموق

في حكم هذه الفضلة حيث قال اذا انفصل من الجرموق او الخف قدر ثلاث اصابع لم يجز المسح عليها **وعلى الجوربين مجلدا** بوضع الجلد على اعلاه واسفله **او منعلا** بتخفيف العين وبتشديدها وهو الذي وضع على اسفله جلدة **وكذا على الثخينين** الثخين ان يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف الماء الى نفسه وقيل لا ينشف الماء الى القدم **في الاصح عن الامام وهو قولهما** والمشهور ان الامام قد كان منعه اولا ثم رجع عنه في مرض موته الى تجويزه على ما يراه صاحباه لحديث المغيرة انه قال توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسح على الجوربين صححه الترمذي وابن حبان ولانه يمكنه المشي المعتاد عليه اذا كانا ثخينين وهو الاصل في الباب ولذا منعنا جوازه على الخف المتخذ من الزجاج او الحديد او الخشب لعدم صلاحيتها المشي المعتاد وقطع المسافة وجوزنا على الجاروق ان كان يستر القدم بحيث لا يرى من العقب ولا من ظهر القدم الا قدر اصبع او اصبعين واما اذا لم يسترها لكن ستر القدم بالجلد ان كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز المسح عليه وان شد بشيء لا ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى كذا في الخلاصة وذكر في قاضيخان المسح على الجوربين اما ان كانا رقيقين غير منعلين او كانا ثخينين منعلين او كانا ثخينين غير منعلين ففي الاول لا يجوز بالاتفاق وفي الثاني يجوز بالاتفاق وفي الثالث يجوز على قول الامامين وروي رجوع الامام اليه انتهى ملخصا وبقي قسم رابع وهو ان يكونا رقيقين منعلين ولم ار من ذكره ولعل حكمه الجواز الا ان يكون النعل مجلدا لا يجوز المسح عليه **لا على عمامة و قلنسوة** بدلا عن مسح الراس **وبرقع** بضم اوله وسكون ثانيه وضم ثالثه وفتحه هو الشيء الذي يجعله المراة على وجهها والمراد بالمسح عليه ان يكون بدلا عن غسل الوجه **وقفازين** بدلا عن غسل اليدين وهو ما يلبس على اليد للبرد او الطير وكذا لا يجوز على خمار المراة بدلا عن مسح الراس وهذا لان المسح على الخف ثبت بالنص لرخصة الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء وما ثبت في الصحيحين من ان النبي عليه السلام مسح على عمامته ليس المراد به انه قصر المسح عليها بدلا عن مسح الراس بل المراد به انه مسح عليها لتكميل المسح على ناصيته بعد المسح على الراس **ويجوز المسح على الجبيرة** عيدان تربط على الجرح ويجبر بها العظام المكسورة والاصل فيه ما رواه الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجبائر وما رواه ابن ماجه ان عليا رضي الله عنه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي عليه السلام فامرني ان امسح على الجبائر ولان الحرج في نزعها فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح **وخرقة القرحة** لما ذكرناه من الحرج قال في فتح القدير لا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر **وان** وصلية **شدها بلا وضوء** لانهما انما تربطان حالة الضرورة واشتراط الوضوء في تلك الحالة يفضي الى الحرج **وهو** اي المسح على الجبائر وخرقة القرحة **كالغسل لما تحتها** اي لابد له عن غسل ما تحتها كالمسح على الخف حتى لو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الرجل الاخرى يجز عن المسح على الخف لان الاول لا يفضي الى الجمع بين الاصل والبدل والثاني يفضي اليه ومنه قالوا





المسح على الجبيرة واجب بالاتفاق عند الثلاث على الاصح لوجوب غسل ما تحتها وبالعذر العارض لا يسقط المسح عليها **فيجمع** اي اذا كان المسح على الجبائر وخرقة القرحة كالغسل يجمع **معه** اي مع الغسل لعدم افضائه الى الجمع بين الاصل والبدل على ما ذكرناه ومما يتفرع على كونه كالغسل ايضا انه لو مسح على خرقة رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف عليها ثم احدث فانه يتوضأ وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين لكن هذا اذا لبس الخف على الصحيحة فقط فان لبس على الجريحة ايضا بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كغسل ما تحتها كذا في فتح القدير والخلاصة **ولا يتوقت** المسح على الجبائر لانه خلف عن غسل غير موقت ولم يرد فيه اثر **ويمسح على كل العصابة** اي ما يشد به الجرح قال في الخلاصة واما المسح على الجبائر على قول من يقول انه فرض فالاستيعاب فرض وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليه الفتوى ولو ترك المسح على الجبائر ان كان يضره جاز اتفاقا وان كان لا يضره فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا قول ابي حنيفة الاول ثم رجع الى قولهما انتهى فظهر منه ان الخلاف ههنا في موضعين فاشار المص بقوله ويمسح وبقوله ويكفي مسح اكثرها الى ما عليه الفتوى من كفاية مسح الاكثر من الفرض واشار بقوله الاتي ولو ترك من غير عذر الى الاختلاف الثاني اذ لا فرق بين الجبائر والعصائب في هذا الحكم **مع فرجتها** اي ما ينكشف بين العصابة ولم يستره العصابة ويطلق الفرجة على ما ستره العصابة من اطراف القرحة وليس فيه قرحة وههنا يصح الحمل عليهما قال في الخلاصة رجل باصبعه قرحة فادخل المرارة في اصبعه او المرهم تجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح جاز له المسح اذا استوعب المسح العصابة وكذا نحو المفتصد وعليه الفتوى وايصال الماء الى الموضع الذي لم يستره العصابة بين العصابة فرض انتهى هذا اختيار بعض مشايخنا وقال بعضهم ان ايصال الماء الى الفرجة التي لم يسترها العصابة ليس بفرض بل يكفي مسح العصابة وفي البحر عليه مشى في مختارات النوازل وفي الذخيرة وغيرها وهو الاصح لانه لو كلف بغسل ذلك الموضع ربما يبتل جميع العصابة وتنفذ البلة الى موضع الفصد فيتضرر وكلام المص يناسب هذا القول لان المختار عنده ان المسح على كل العصابة مع فرجتها ليس بفرض بل الفرض عنده هو مسح اكثر العصابة على ما ذكرناه ولذا لم يقل ويفرض المسح على كل العصابة مع فرجتها بل قال ويمسح ثم قال ويكفي مسح اكثرها **ان ضره حلها كانت تحتها جراحة او لا** اشارة الى ما في فتح القدير المسح على الجبيرة انما يجوز اذا ضره الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله واذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا للقرحة مع القرحة وان لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها واذا ضره الحل لا المسح يمسح على الكل وهكذا الكلام في العصابة ان ضره مسح على كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد

من يربطها انتهى وقد ذكرنا ان المسح على العصابة والجبيرة واجب اولا وعلى تقدير كونه
واجبا هل هو واجب على الاستيعاب او على اكثرها وهو اختيار المص على ما ترى **ويكفي**
**مسح اكثرها** وعليه الفتوى على ما في الخلاصة وهو الصحيح على ما في الكافي **فان**
**سقطت** اي الجبيرة او العصابة **عن برء بطل المسح** لزوال المرخص فبقي الحكم على العدم
الاصلي لان العدم علة العدم **والا فلا** لقيام المرخص واعلم ان الجبيرة او العصابة
اما ان تسقط عن برء اولا عن برء وعلى الاول ان كان خارج الصلوة وهو متوضئ
غسل موضع الجبيرة او العصابة ولا يجب غسل باقي الاعضاء وان كان في الصلوة
فان كان بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته عند ابي ح خلافا لهما على ما سيأتي
في المسائل الاثني عشر وان كان قبل القعود غسل موضعها واستانف الصلوة لانه
ظهر حكم الحدث السابق على الشروع فصار كانه شرع من غير غسل ذلك الموضع
وعلى الثاني لم يبطل المسح سواء كان في الصلوة او خارجها حتى اذا كان في الصلوة
مضى عليها ولا يستانفها واذا اعاد تلك العصابة او غيرها بدلها وشدها لا يجب عليه
اعادة المسح عليها والاحسن ان يعيد على ما في الخلاصة وقاضيخان وذكر في
القنية ان الجبيرة اذا سقطت لا عن برء لا يبطل المسح عند ابي ح ويبطل عندهما
وعلم منه ان المسئلة خلافية ولو برء موضع الجبيرة ولم يسقط فان كان بحيث
لا يضر ازالتها بطل المسح عليها وان كان بحيث يضر لشدة لصوقها فلا يبطل
على ما في البحر ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها لا يشترط
شد الجبيرة على وضوء وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت وثالثها ان الجبيرة
اذا سقطت لا عن برء لا ينتقض المسح ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا
يجب عليه الا غسل ذلك الموضع وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث
الاصغر والاكبر وسادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح على رواية ولا يجب
استيعابها على الاخرى على ما ذكرناه والخف بخلافها في جميع هذه المواضع
**ولو تركه** اي المسح على الجبيرة او العصابة **من غير عذر جاز** عند ابي ح **خلافا لهما**
واعلم انه لا نزاع في انه اذا كان المسح على الجبيرة يضر يسقط عنه المسح وانما النزاع
فيما اذا كان لا يضره فقيل انه واجب عندهما مستحب عنده لان العذر اسقط
وظيفة المحل فلا يلزمه المسح على الحائل وان لم يضره وقيل واجب عنده فرض
عندهما لانتقال الوظيفة الى الحائل وله ان النص اوجبها في محل فلا يجوز في
اخر الا بنص يجوز الزيادة بمثله ولم يوجد فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد
الصلوة بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وكانه بناء
على ان جز المسح على الجبيرة عن علي كان في المكسور على ما رويناه وقيل لا خلاف
بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره
فمنهم من صحح الافتراض ومنهم من صحح الوجوب واما استحبابه على الرواية
عن ابي ح فلم يثبت تصحيحه وفي الخلاصة ان ابا ح رجع عن قوله بجواز تركه الى
قولهما **وضع على شقاق رجله** او عضو من اعضائه **دواء** او علكا **لا يصل الما**
**تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء** ولا يجب عليه ايصال الماء الى ما تحته





للجرح والضرر كما في الجبيرة ثم الاجراء على الظاهر واجب ان لم يضره والا لا يجب بل يكفيه
المسح على ظاهره وان ضره المسح عليه تركه وان كان الشقاق في يده وقد عجز عن الوضوء
بنفسه يستعين بغيره حتى يوضئه وهو مستحب عنده وواجب عندهما وان لم يستعن
وصلى بالتيمم جازت صلاته عنده لا عندهما بناء على ان المكلف لا يعتبر قادرا بقدرة
الغير عنده ويعتبر عندهما وان لم يجد من يوضئه جازت صلاته بالتيمم اتفاقا وعلى
هذا التفصيل اذا كان لا يقدر على الاستقبال او على التحول عن النجاسة ووجد من
يوجهه ويحوله اولم يوجد على ما بيناه في التيمم **ولا يفتقر الى النية في مسح الخف**
**والراس** لعدم كونهما عبادة مقصودة والنية انما شرطت فيها وفي التيمم ثبت نصا
ولا نص فيهما وقيل شرطت في مسح الخف كما في التيمم والصحيح هو الاول لما ذكرناه
ولان المسح على الخف طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء بخلاف التيمم

**باب الحيض** سببه ما رواه ابن عباس لما اكل آدم من الشجرة التي نهى
عنها قال الله تع ما حملك على ان عصيتني قال رب زينته لي حوا قال فاني اعقبها ان لا
يحمل الا كرها ولا تضع الا كرها ودميتها في الشهر مرتين فلما سمعت حوا ذلك رنت
فقال لها عليك الرنة وعلى بناتك **هو** في اللغة دم خارج ومنه حاضت الارنب
اذا خرج دمها وفي الشرع **دم** حقيقي او حكمي فيدخل فيه الطهر الفاسد والالوان
كلها سوى البياض الخالص **ينفضه رحم امرأة** خرج بالرحم دم الرعاف والجراحات
وما خرج من الدبر ودم الاستحاضة لانها ليست من الرحم بل من العرق **بالغة** اي التي
بلغت سنا يحكم فيها ببلوغها اذا رات الدم وصدقت فيها لو اخبرت برؤية الدم
واختلف فيها فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنى عشرة والمختار تسع
وخرج به ما راته الصغيرة **لا داء** خرج به دم النفاس لان النفساء في حكم المريضة
ولذا اعتبر تبرعاتها من الثلث ويصح اخراج المستحاضة به لكن الاولى ما ذكرناه
**بها** اي بالرحم لان مرض المراة السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادتها حيضا
وهذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض خبث اما ان كان مسماه الحدث الكائن
عن الدم المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة للحدث الخاص لا للماء الخاص فتعريفه
ح مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه الطهارة وعن الصوم والمسجد
والقربان **واقله** اي اقل مدته **ثلاثة ايام بلياليها** وظاهر الرواية عن ابي ح وروي الحسن
انه ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان ونقل في التجنيس هذه الرواية عن ابي
يوسف وقال الشافعي واحمد اقله يوم وليلة وقال مالك لا حد لاقله والحجة عليهم قوله
عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام اخرجه اصحابنا من طرق كثيرة
كل منها وان كان لا يخلو عن ضعف الا ان مجموعها يقوى قوة الحسن كيف وقد قال ابن
الهمام بعد سرد الاحاديث بطرقه فهذه عدة احاديث عن النبي عليه السلام متعددة
الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي
فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين
الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف **ثم لا يشترط ان يكون** الدم **ممتدا**
ثلاثة ايام بحيث لا ينقطع ساعة ليثبت كونه حيضا لان ذلك نادر بل يكفي رؤية

في طرفي الثلاثة والانقطاع في اثنائها ساعة او ساعتين فصاعدا لا يبطل كونه
حيضا فحين رات الدم تترك الصلوة والصوم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث
لان الاصل الصحة والحيض دم الصحة فيحمل عليه على ما اختاره مشايخ بخاري وعن
ابي ح انها لا تترك حتى يستمر الدم ثلاثة ايام والصحيح هو الاول لما ذكرناه وعن الامام
الزاهدي ان هذه الايام والليالي معتبرة بالساعات حتى لو رات الدم حين طلع نصف
قرص الشمس وانقطع في اليوم الرابع وقد طلع دون نصفه فليس ما تراه بحيض
فتتوضا وتقضي الصلوات التي تركها حين رات وان طلع نصفه تغتسل ولا تقضي
وكذا المعتادة بخمسة مثلا رات دما وقد طلع نصفه وانقطع في اليوم الحادي عشر
وقد طلع اكثره اغتسلت وقضت خمسة ايام لانها مستحاضة فيها كذا في الكفايه
**وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث** لقيام الاكثر مقام الكل والحجة عليه ما رويناه
**واكثره عشرة** لما رويناه وقال الشافعي ومالك خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام
تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد زمان الحيض والشطر هو النصف
قلنا الشطر ليس على حقيقته لان في عمرها زمن الصغر ومدة الحبل والاياس ولا تحيض
فيها بل المراد به ما يقرب الشطر مجازا في زمن الحيض واذا قدرناه بالعشرة كان مقاربا
للشطر وحصل التوفيق بين الدليلين ولو سلم انه حقيقة وهو حاصل فيما قلنا فان
المرأة اذا بلغت لخمس عشرة ثم حاضت من كل شهر عشرة ثم ماتت بعد ستين كانت تاركة
للصلوة شطر عمرها على ان هذا الحديث تكلموا في صحته قال ابن الجوزي انه لا يعرف
والبيهقي لم اجده وابن منده لم يثبت بوجه عن النبي عليه السلام ولو سلم صحته لكن
دلالته على مدعاكم بطريق الاشارة لانه سيق لبيان نقصان دينهن لا لبيان المدة
المذكورة وما رويناه عبارة فيما ادعيناه والعبارة فوق الاشارة **وما نقص عن
اقله** وهو اثنان وسبعون ساعة **او زاد على اكثره** وهو مائتان واربعون ساعة
**فهو** اي كل مما نقص او زاد **مستحاضة** فان قيل قد تقدم انها تقطع الصلوة حين
رات على الاصح ودم الاستحاضة لا يمنعها فكيف يكون الناقص استحاضة قلنا قطعها
بناء على ان الاصل كونه دم حيض وكونه استحاضة بناء على تحقق انقطاعه دون
الاقل **وما تراه المرأة من الالوان** وهي البياض والسواد والحمرة والصفرة والكدرة
والخضرة والتربية **في مدته** اي مدة الحيض **سوى البياض الخالص** او الغالب لانه في حكم الخالص
وهذا استثناء من الالوان لان الجمع المعرف يفيد الاستغراق **فهو حيض** لما رواه مالك
عن عائشة قالت لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء اي ماء ابيض يخرج عقيب دم الحيض
هكذا فسرها بعض اصحابنا قلت الاولى ان يفسرها بخروج القطنة الموضوعة في الفرج
وقت الحيض بيضاء ليس عليها شيء من الصفرة والكدرة فيكون ذلك علامة نقائها وطهرها
او تفسر بالطهر من الحيضة على ما فسرها في فتح الباري لانه لا يرد على هذا التفسير ما ذكره
ابن الهمام ان مقتضى المروي عن مالك ان مجرد الانقطاع دون رؤية القصة لا يجب معه
احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما ياتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون
واذا انقطع دمها فكذا واذا انقطع فكذا مع انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت
الى وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية القصة لم تجب تلك الصلوة وان كانت الانقطاع





عن سائر الالوان وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم وعبارتهم
في اعطاء الاحكام ورايت في مروي عبد الوهاب عن عمرة انها كانت تقول للنساء
اذا ادخلت احداكن الكرسف فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا يقتضي
ان الغاية الانقطاع انتهى ولا يخفى عليك ان دفاع هذا التدافع بما ذكرناه من تفسير
القصة ثم اعلم ان الاسود والاحمر حيض بلا اتفاق في مدته في المبتداة والمعتادة
لقوله عليه السلام انه اسود عبيط والاحمر في معناه واما الخضرة فعلى الصحيح
لان الاصل في ذوات الاقراء في ايام حيضها ان تكون دما وانها نوع من الكدرة
وانما تغير صورتها لفساد الغذاء لعلها اكلت نوعا من البقول فافسد صورتها
واما في الايسة الكبيرة فلا تكون فيها حيضا فيحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل
لا يكون اخضر وانما هو من فساد المنبت واما الصفرة فان كانت في المبتداة والمعتادة
في ايام عادتها فحيض سبقها دم اسود اولا وان كانت بعد انقضاء العادة
واتصلت بها ولم يفصل بينهما طهر وكانت في مدة الحيض وهي العشرة يكون حيضا
ايضا وان لم تتصل بها لا يكون حيضا وقيل انه حيض ايضا قال في فتح القدير واما
الصفرة فلا شك انها من الوانه في سن الحيض واما في سن الاياس ففي الفتاوى
بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير خالصة على الاستمرار فان كان ما ترى مثل لون
التبن فحيض وان كان دون التبن فليس بحيض وليست بصفرة خالصة فالظاهر
انه لفساد الرحم انتهى كذا في الخلاصة وفيها ايضا حد الصفرة ما لو نظر الناظر
اليها يقول هي اصفر ثم قال رح في الصفرة ما يكون لونها يضرب الى السواد ومنهم شبهها
بلون الكرباس قبل ان يغسله القصار ومنهم من شبهها بلون صفرة المشمش ومنهم
من شبهها بصفرة القز ومنهم من شبهها بصفرة التبن واما التربية فحكمها حكم الكدرة
وحكمها كونها حيضا مطلقا عندهما وعند ابي يوسف ليست بحيض الا ان ترى على
اثر الدم كذا في الخلاصة ثم المعتبر في هذه الالوان حالة الرطوبة لا اليبوسة لان
اللون يتغير تغيرا لاسباب حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة ما دام رطبا
فاذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض **وكذا** اي يكون حيضا **الطهر المتخلل بين الدمين
فيها** اي في مدة الحيض واعلم ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من ثلاثة لا يفصل بلا اتفاق
واذا كان اكثر من اربعة عشر يفصل بلا اتفاق وان احاطة الدمين للطرفين شرط
بلا اتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل
واختلفوا فيما اذا بلغ ثلاثة ولم يبلغ اكثر من اربعة عشر على ستة اقوال احدها ما
رواه محمد عن ابي ح انه حيض مثاله امرأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما
فالعشرة حيض لعدم اعتبار الطهر المتخلل لان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وهو ضعيف لعدم الجامع
لان الدم منقطع بينهما بالكلية وفي النصاب شرط بقاء جزء من النصاب في اثناء
الحول فعلى هذه الرواية لو رات المعتادة قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما
دما لا يكون حيضا لعدم احاطة الدم طرفي الحيض في مدته وثانيها ما اختاره محمد
ان الطهر المتخلل اذا بلغ ثلاثة فصاعدا في مدته فان استوى الدم والطهر او غلب الدم

لايكون الطهر فاصلا فيجعل الكل حيضا وان غلب الطهر صار فاصلا وح ان لم يمكن
جعل واحد منهما بانفراده حيضا لايكون شيء منهما حيضا بل يكونان استحاضة وان امكن
ذلك جعل حيضا سواء كان المتقدم او المؤخر وان امكن جعل كل واحد منهما حيضا
جعل المقدم حيضا والمؤخر استحاضة مثاله مبتداة رات يومين دما وثلاثة
طهرا ويوما دما فالعشرة حيض لغلبة الدم فان الطهر الثاني وان كان غالبا
للدمين المحيطين به لكنه مغلوب باعتبار عدم الدم الحكمي المتقدم دما فان الطهر
الاول لما لم يكن فاصلا جعل الخمسة دما خلافا لابي سهل فان عنده الستة الاولى حيض
دون الاربعة الباقية ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا
لغلبة الطهر ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض
لاستوائهما فغلب الدم لان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلوة واعتبار
الطهر يوجب حلهما فيرجح المحرم ولو رات ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما
فحيضها الثلاثة الاولى لان الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن
ان يجعل حيضا ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فحيضها الثلاثة الاخيرة
لما بيناه ولو رات ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فحيضها الثلاثة الاولى
لتقدمها والثانية استحاضة وثالثها قول ابي يوسف وهو اخر الروايات عن ابي ح
وهو ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل لانه طهر فاسد لا يصلح
الفصل بين الحيضتين فكذا بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح
فعلى هذا يجوز بداية الحيض وختمه بالطهر مثاله مبتداة رات يوما دما و
اربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رات حيض عنده والباقي استحاضة
امراة عادتها في اول كل شهر خمسة مثلا فرات قبل خمستها دما ثم طهرت خمستها
ثم رات يوما دما فخمستها حيض عنده اذا جاوز ما راته عشرة لاحاطة الدمين زمان
عادتها وان لم تر فيها شيئا واما اذا لم يجاوزها فيكون جميع ذلك حيضا ولو رات
قبل خمستها دما ثم طهرت اول خمستها ثم رات ثلاثة دما ثم طهرت اخر خمستها ثم
استمر بها الدم فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداؤها وختمها بالطهر لوجود الدم
قبلها وبعدها ورابعها ما رواه ابن المبارك عن ابي ح وبه اخذ زفر وهو انه
يشترط مع احاطة الدم مدة الحيض كون الدمين نصابا في المدة مجتمعا او متفرقا لان
الحيض لا يكون اقل من ثلاثة وهذا القول اخص من رواية محمد بزيادة شرط النصاب
واعم مما اختاره مثاله رات دما وثلاثة طهرا ويوما دما واربعة طهرا ويوما دما
فالعشرة حيض وخامسها ما اختاره ابن المبارك على ما روي عن صاحب المشايخ ان
الطهر المتخلل لا يفصل اذا كان الدم نصابا في مدة الحيض والا فيكون رات يوما دما
وتسعة طهرا ويومين دما فالعشرة حيض وسادسها ما اختاره الحسن بن زياد من
ان الطهر البالغ الى ثلاثة او اكثر يفصل مطلقا ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما
وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما ويومين
طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما فعلى قول ابي يوسف العشرة الاولى







والرابعة حيض وعلى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وعلى ما اختاره
العشرة بعد طهر هو سبعة وعلى رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
وعلى قول ابي سهل الستة الاولى منها وعلى قول الحسن الاربعة الاخيرة ثم شرع لبيان
احكامه فقال وهو يمنع الصلوة لما في الصحيحين فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة
اتفقوا على انه يمنع وجوب ادائها ووجوب قضائها لاطلاق ما رويناه وللزوم
الحرج في قضائها واختلفوا في انه هل يمنع نفس وجوبها او لا فذهبت طائفة من
اصحابنا الى منعه ايضا بناء على عدم الفرق بين نفس الوجوب ووجوب الاداء
عندهم ولان الوجوب يقتضي فائدة من الاداء او القضاء وكلاهما منتف لما ذكرنا
وانتفاء اللازم دليل على انتفاء الملزوم وذهبت طائفة منهم الى بقاء نفس الوجوب
لقيام العقل وبقاء الذمة الصالحة للايجاب وقدرة البدن وهو حكم شرعي
سببه الحقيقي ايجاب الله تعالى والظاهري الجزء الاول من الوقت موسعا وانما الساقط
وجوب الاداء وهو عبارة عن لزوم اداء ما ثبت في الذمة وسببه الحقيقي مطالبة
صاحب الحق والظاهري لفظ الامر واجيب عنه بمنع استلزام بقاء الذمة بقاء
الوجوب لانه لو بقي لزم وجود الملزوم بدون اللازم بخلاف النائم والمغمى عليه لان
بقاء الوجوب فيهما لترتب فائدة القضاء عليه بعد الانتباه والافاقة قالوا استحب
لها ان تتوضأ الوقت كل صلوة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل وتكبر مقدار اداء
الفرض كيلا تنسى العبادة والصوم لما رواه البخاري اذا حاضت لم تصل ولم تصم
اختلفوا هل هي مكلفة بالصوم حال حيضها والمانع اخر الاداء الى زمان ارتفاعه
ام لا تؤمر به حال حيضها بل تؤمر بعد طهرها بناء على ان الحيض مما يمنع وجوب
الاداء فيه لا نفس الوجوب لترتب فائدة القضاء عليه قيل لا فائدة في هذا الخلاف
وقيل يظهر فائدته في ان الحائض اذا ماتت قبل الانقطاع يجب ان يطعم عنها لكل يوم
افطرت فيه على قول من قال انها مكلفة حال حيضها ويجب على قول من لم يقل به
والصحيح هو الاول لانها لو كانت مكلفة بامر جديد بعد الطهر لكان ما تصومه
اداء لا قضاء لان القضاء يجب بما يجب به الاداء على الصحيح لا بامر جديد وتقضيه
لما في مسلم عن عائشة قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم لا الصلوة ولانه
لا حرج في قضائه لعدم تكرره بخلاف الصلوة لتكررها كل يوم دونها لما رويناه
وبيناه اختلفوا فيه فقال ابو ح ان قضائها ساقط وان حدث الحيض او
النفاس في اخر الوقت لان المعتبر عنده وقال زفر ومالك في رواية انه ساقط الا ان
يتضايق الوقت من الفعل ويبقى منه قدر ركعة ثم يوجد المانع لان تاخيره الى هذا
الوقت غير مشروع وقال الشافعي ان حاضت قبل ذهاب وقت يمكن فيه اداء الصلوة
كلها لا قضاء عليها والا فان مضى عليها وقت كذلك فعليها القضاء والحجة عليها
اطلاق ما رويناه فان قيل الحمل باطلاقه يقتضي عدم قضاء صلوة النفل التي
شرعت فيها وحاضت في اثنائها مع ان المصرح في الخلاصة وشرح الوقاية والنقاية
لزوم قضائها قلنا انها مخصصة من اطلاقه لانها وجبت بالشروع لا بالشرع
والرجل يؤاخذ بما التزمه بخلاف الصلوة المفروضة لانها وجبت بالشرع والشرع

قد اسقط حقه بادائه في اثنائها فلا يجب قضاؤها فان قيل فعلى هذا يلزمها
قضاء صوم النفل الذي شرعت فيه وحاضت في خلاله لانه وجب بالشروع ايضا
مع ان المصرح في شرح الوقاية انه لا يلزمها قضاؤه قلنا هذه المسئلة خلافية والمصرح
في النهاية وفتح القدير من الصوم انه لا فرق بين الصوم النفل والصلوة النفل في لزوم
القضاء فيما اذا حاضت في اثنائها وهو المروي عن الامام الاسبيجابي واختاره ابن
نجيم والفرق بينهما على رواية شرح الوقاية ان الصوم عبارة عن الامساك المخصوص
الذي كله بمنزلة شيء واحد غير متجزئ والسبب في اوله هو السبب في اخره بعينه وكذا
المانع فاعتراض الحيض في اثنائه هو اعتراضه في اوله فصار شروعه فيه ابتداء مقترنا
بالمنهي عنه فبطل شروعه ابتداء وتوجه المطالبة بالقطع فلا يلزمه القضاء بخلاف
الصلوة فانها عبارة عن مجموع اركان مختلفة وافعال متنوعة فاعتراض الحيض في
جزء منها ليس كاعتراضه في اوله حتى يبطل شروعه فيها ابتداء باقترانه بالمنهي عنه
ويتوجه عليه المطالبة بقطعها لان النهي انما ورد عن الصلوة وهي لا يتحقق الا بعد
انعقاد السجدة فاذا قطعت قبل السجدة قطعت ما لم يطلب منها قطعه فيكون
مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال بعد انعقاد سبب ذلك العمل فيلزم به القضاء
لان شروعه ابتداء صحيح ثم لم يبطل باعتراض المانع وكذا الحال فيما اذا قطعت
بعد السجدة اعتبارا بما قبلها للاحتياط ثم هذا في حدوث الحيض واما في زواله
فقال ابو ح والشافعي انه اذا زال في وقت يسع بقدر تكبيرة الافتتاح يلزمها القضاء
وقال مالك يسع بقدر ركعة يلزمها القضاء وقيل يلزمها القضاء لو بقي قدر
اداء تلك الصلوة قلنا يكفي في القضاء انعقاد سبب الوجوب وهو اخر الوقت
لانتقال السببية اليه وتقرره عليه وقد زال المانع عنه ويمنع دخول المسجد
ولو للعبور لما بيناه في الغسل ومصلى الجنازة والعيد له حكم المسجد عند الفقيه
ابي الليث والاصح عدمه على ما اختاره الامام السرخسي قال في قاضيخان الجبانة
ومصلى الجنازة لهما حكم المسجد عند اداء الصلوة حتى يصح الاقتداء وان لم يكن
الصفوف متصلة وليس لهما حكم المسجد في حق المرور وحرمة الدخول للجنب
وفناء المسجد له حكم المسجد في صحة الاقتداء وان لم يكن الصفوف متصلة وليس
له حكم المسجد في دخول الحائض عليها في البحر وكذا اظلة المسجد والطواف لما في
الصحيحين عن عائشة قالت قال النبي عليه السلام لها حين تحيض فافعلي ما يفعل
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري ولانه في المسجد فيحرم بلا طهارة ولان
الطهارة واجبة في الطواف فتركها يحرم عليها الطواف ولانه صلوة فلا يجوز
مع الحدث حتى لو طافت للزيارة تاثم وتحتاج الى الجابر ببدنة وان وقع عن ركن
الحج ويحل عن الاحرام قيد بالطواف لانه لا يمنع الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي
الجمار وسائر افعاله لما رويناه وقربان زوجها ما تحت الازار عندهما وعند محمد
قربان الفرج فقط لقوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء
في المحيض فسره النبي عليه السلام بقوله اصنعوا كل شيء الا الجماع وكما قوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن لانه بيننا ولحرمة الاستمتاع بها بالجماع وغيره ثم يختص

بالحديث



بالحديث المفيد لحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي
عن قربانه وقد يستدل بما في مسلم ان النبي عليه السلام يباشر نساءه فوق الازار
وهن حيض وبما رواه ابو داود مرفوعا لك ما فوق الازار قاله حين سئل عما يحل
من الاستمتاع بالحائض والمراد بما تحت الازار ههنا هو ما بين السرة والركبة سوى
الفرج بلا ستر بشيء على ما هو محل الخلاف لان الاستمتاع بالفرج حرام بالاتفاق
والاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة وبما بينهما من فوق الازار حلال بالاتفاق
على ما صرح به النووي واما الخلاف فيما ذكرناه مما بين السرة والركبة سوى الفرج
بلا ستر بشيء فقالا انه حرام وقال محمد انه جائز لكنه مكروه الا ان يستره بشيء و
يستمتع من فوقه ومما يدل على ان محل الخلاف ما ذكرناه ما قاله في فتح الباري يحرم
الاستمتاع من الحائض بما بين السرة والركبة الا من فوق الازار وهو المشهور
عن ابي ح انتهى ومما يدل عليه ايضا ما قاله الحافظ العيني في حاشية الهداية قال
ابو ح وابو يوسف يجوز الاستمتاع بالحائض بما فوق السرة وما تحت الركبة ويحرم المباشرة
بين السرة والركبة بدون الازار انتهى وقد صرح بعض اصحابنا ان المراد بالازار
ههنا الاستتار فاذا استتر حل له الاستمتاع عندهما فعلى هذا لا بد ان يقيد بما
ذكرناه ما قاله في فتح القدير واما الاستمتاع بالحائض بغير الجماع فمذهب ابي ح
وابي يوسف والشافعي يحرم عليه ما بين السرة والركبة وهو المراد بما تحت الازار
ومذهب محمد لا يحرم ما سوى الفرج انتهى اي ما بينهما سوى الفرج بلا ستر بشيء
حتى ينطبق محل النزاع على ما ذكرناه ويكفر مستحل وطئها اي الجماع في الفرج لانه
حرام بالكتاب والسنة والاجماع ومع هذا يثبت به الحل للزوج الاول والنسب
وتكميل المهر واحصان الرجم ولا يبطل به احصان القذف ولو فعله غير معتقد
حله فان كان ناسيا او جاهلا بالحيض او مكرها فلا اثم عليه ولا كفارة
وان فعله عامدا عالما بالحيض مختارا فقد ارتكب كبيرة يجب عليه التوبة وفي وجوب
الكفارة قولان فعند ابي ح ومالك لا كفارة عليه وقال الحسن البصري يجب عليه
الكفارة عتق رقبة وقيل دينارا ونصف دينار وقيل بدينار ان كان في اول
الحيض وبنصفه ان في اخره ولو قالت حضت فكذبها ووطئ لا يعمل تكذيبه
بل يثبت الحرمة باخبارها لانه مما يعلم من جانبها واعلم ان حكم الحيض من حرمة الصلوة
والصوم والقربان وما شرط فيه الطهارة على ما ذكر يثبت ببروز الدم عندهما
وعن محمد يثبت بالاحساس وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف
ثم احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عندهما
خلافا له اي اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل فان حاذته البلة من الكرسف
كان حيضا ونفاسا اتفاقا ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رات الطهر تقضي العشاء
ولو كانت طاهرة فرات البلة حين اصبحت تقضيها ايضا ان لم تصل قبل الوضع
الا انها طاهرة في الصورة الاولى من حين وضعته وحائض في الثانية من حين
رفعته اخذا بالاحتياط فيهما ثم ان الحيض واحكامه موقت بالايام وبعدها
ينقلب الاحوال فارات بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب وقال في شرح الوقاية

والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة
انتهى هكذا نقله ابن الهمام عن الصدر حسام الدين ثم قال ثم انما ينتقض بالدم
الخالص الاياس فيما يستقبل لا فيما مضى حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل معاودة
الدم واختلفوا في سن الاياس واكثر المشايخ قدروه ستين سنة ومشايخ بخارى
بخمس وخمسين وبعضهم بسبع وخمسين وفي المجتبى والفتوى في زماننا ان يحكم بالاياس
عند الخمسين ولما ذكر ما يتعلق ببروز الدم من الاحكام شرع لذكر ما يتعلق بانقطاعه
فقال وان انقطع الدم لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل الا انه لا يستحب للنهي عنه
في القراءة بالتشديد ولا يخفى عليك ان الحل لتمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع
لتيقن كونها مستحاضة بعدها الا انه ذكره مشاكلة لقوله وان انقطع لاقل
من العشرة عند تمام العادة لا يحل حتى يغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع بوجود ما زاد على عادتها
من مدة الاغتسال ولو عدمت الماء في هذه الحالة تيممت فيحكم بطهارتها
حتى يحل وطئها وان لم تصل ولا تتزوج زوجا اخر ما لم تصل وفي انقطاع
الرجعة بمجرد التيمم بدون الصلوة خلاف على ما ذكره الاسبيجابي في شرح
مختصر الطحاوي وقال في فتح القدير عن التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت
ثم وجدت ماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القران لانها لما تيممت خرجت
من الحيض فلما وجدت الماء فانما وجب عليها الغسل فصارت كالجنب انتهى
والظاهر منه ومما ذكرناه من شرح مختصر الطحاوي ان التيمم بدون الصلوة
يخرجها من الحيض ويجعلها طاهرة حتى يجوز للزوج قربانها ورده ابن نجيم
وقال وليس الامر كذلك لما قال في المبسوط ولم يذكر الحاكم الشهيد في الكافي
ما اذا تيممت ولم تصل فقيل هو على الاختلاف عندهما ليس للزوج ان يقربها
وعند محمد له ذلك والاصح انه ليس له ان يقربها عندهم جميعا لان محمدا
انما جعل التيمم كالاغتسال فيما هو مبني على الاحتياط وهو قطع الرجعة
والاحتياط في الوطء تركه فلم يجعل التيمم فيه قبل تاكده كالاغتسال كما
لا يجعله في الحل للازواج انتهى ثم جعل هذا هو الصحيح من المذهب او يمضي
عليها ادنى وقت صلوة كاملة يقدر فيه الاغتسال والتحريمة لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فصارت من الطاهرات فيحل وطئها لان الشرع لما حكم عليها
بوجوب الصلوة ولا تصح مع الحيض دل انها طاهرة والمراد بادنى وقت الصلوة ادناه
الواقع اخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم منه
ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا لا يثبتها طاهرة شرعا لان
بذلك لم تصر الصلوة دينا في ذمتها لانها انما تصير دينا اذا انقطعت في اخر الوقت
وبقي فيه الغسل والتحريمة كذا في فتح القدير وتوهم ما في السراج الوهاج ان الانقطاع
اذا كان في اول الوقت فلا يجوز قربانها الا بعد الاغتسال او مضي جميع الوقت وقال
في البحر والحاصل ان الانقطاع ان كان في اول الوقت او في اثنائه فلا بد لحل من خروج الوقت

وان كان





وان كان في اخره فان بقي منه زمان قدر الاغتسال والتحريمة وخرج الوقت حل والا فلا
ثم الاصل في تقدير هذه المدة ان مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل
من العشرة وان كان تمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت في الاول وبقي
من الوقت قدر الغسل والتحريمة لزمها قضاء تلك الصلوة ولو طهرت في الثاني وبقي
قدر التحريمة فقط لزمها القضاء ولهذا قال في النوادر ان كان ايامها عشرة فطهرت
وبقي قدر ما يحرم لزمها الفرض ولا يشترط امكان الاغتسال ومقدار التحريمة
مقدار يقول الله عند ابي ح وبالله اكبر عند ابي يوسف ولبس الثياب يعتبر مع الغسل
على ما في المجتبى وهكذا جواز صومها اذا طهرت قبل الفجر وقيل التحريمة غير معتبرة في حق
صومها بل يكفي مدة الغسل قال في المجتبى الاصح ان لا يعتبر التحريمة في حق الصوم
ثم قال قال مشايخنا زمان الغسل من الطهر في حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما
دونها ولكن ما قالوا في حق القران وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج اخر
لا في حق جميع الاحكام الا ترى انها اذا طهرت عقيب غيبوبة الشفق ثم اغتسلت
عند الفجر الكاذب ثم رات الدم في الليلة السادسة عشر بعد زوال الشفق
فهو طهر تام وان لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال انتهى الظاهر منه
عدم اعتبار التحريمة في الصوم والظاهر من السراج الوهاج اعتبارها فيه
وبهذا ظهر ان الكمال لصفة الوقت بمعنى ان الكامل في السببية فان مقدار
الاغتسال والتحريمة في الانقطاع لاقل من العشرة ومقدار التحريمة فقط في
الانقطاع لتمام العشرة كاف في ايجاب الصلوة وبايجابها يحكم بطهارتها ولا يشترط
مضي وقت الصلوة الكاملة عندنا فالاولى ان يقول كامل وان كان دون عادتها
لا يحل وطئها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط
في الاجتناب هذا في المؤمنة واما الكتابية فيحل وطئها اذا انقطع دمها بلا حاجة الى
غسل وان انقطع دون عادتها كذا في الاشباه واعلم ان الدم اما ان ينقطع لتمام العشرة
او دونها لتمام العادة او دونهما ففي الاول يحل الوطء بمجرد الانقطاع ويلزمها
قضاء الصلوة بمجرد وقت التحريمة بدون زمان الغسل وفي الثاني ان اغتسلت او
تيممت وصلت او مضى عليها ادنى وقت صلوة كامل يحل الوطء ويلزمها القضاء
وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم يمض عادتها ويلزمها الصلوة والصوم
وانقطعت الرجعة لو كانت هذه الحيضة ثالثة ولا تتزوج بزوج اخر احتياطا
حتى تاتي عادتها فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان
في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا
كذا في الخلاصة وقال في فتح القدير ومفهوم التقييد قوله ولم يزد على العشرة انه اذا
زاد لا يفسد ومراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة اما قبلها فيفسد وان
زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيها فيظهر ان
النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقال الشافعي لا يحل الوطء ما لم تغتسل في الاحوال
الثلاث لقوله تعالى حتى يطهرن بقراءة التشديد قلنا مقتضى هذه القراءة عدم
انتهاء الحرمة العارضة بالانقطاع بل لا بد من الاغتسال ومقتضى قراءة التخفيف

انتهاؤها بالانقطاع مطلقا فجمعنا بحمل الاولى على الانقطاع لتمام العادة التي دون
العشرة وحمل الثانية على الانقطاع لتمام العشرة لان في توقيف قربانها في الانقطاع
للاكثر على الغسل انزالها حائضا حكما وهو مناف لحكم الشرع عليها بوجوب الصلوة
المستلزم انزاله اياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة التي دون الاكثر فان الشرع
لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو زادت ولم تجاوز العشرة كان الكل
حيضا بالاتفاق لا يقال ان مقتضى القراءة بالتشديد ثبوت الحرمة قبل الغسل
فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة للنص بالمعنى لانا نقول ان هذه القراءة
خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فجاز ان يخص ثانيا بالمعنى ايضا
لان العام الذي خص منه البعض دليل ظني يجوز تخصيصه بالمعنى **واقل الطهر**
الصحيح **خمسة عشر يوما** لانه مدة اللزوم فاعتبرها بمدة الاقامة ولاجماع الصحابة
عليه وروى ابن الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما **ولا حد لاكثره**
لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فصاعدا وقد لا تحيض اصلا فلا يمكن تقديره فتصلي
وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها **الا عند الحاجة الى نصب العادة في زمن**
**الاستمرار** يعني اذا استمر بها الدم فح يقدر لاكثره حد وذلك على ثلاثة اوجه لانها اما
في المبتداة وذلك بان بلغت مستحاضة واستمر بها الدم فح يقدر حيضها بعشرة
من كل شهر وباقيه طهر بالاتفاق فشهر عشرون وشهر تسعة عشر واما في المعتادة
فح طهرها وحيضها في زمن الاستمرار ما اعتادت قبله في جميع الاحكام بالاتفاق
ان كان طهرها اقل من ستة اشهر وان كان اكثر منها بان بلغت برؤية عشرة مثلا
دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم لان العادة تثبت بمرة واحدة فاختلفوا في تقدير
طهرها في زمن الاستمرار فقال ابو عصمة وابو حازم حيضها وطهرها ما رات قبل
الاستمرار فتنقضي عدة تلك المرأة بثلاث سنين وثلاثين يوما بناء على اعتبار
الطلاق اول الطهر وتعقبه في فتح القدير حيث قال والحق انه ان كان من اول الاستمرار
الى ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون حسابه يوجب
كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور بعشرة ايام او اخر الطهر فيقدر بثلاث سنين
واحد وثلثين او اثنين او ثلاثة وثلاثين يوما ونحو ذلك وان لم يكن مضبوطا فينبغي
ان تزاد العشرة انزالا له مطلقا اول الحيض احتياطا انتهى وما يقال في الجواب انه
لما كان الطلاق في الحيض محرما لم ينزلوه مطلقا فيه حملا له على الصلاح فلا يدفع
الاحتياط المذكور وقال محمد بن شجاع يقدر طهرها بتسعة عشر يوما لان اكثر
الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر والشهر لا يكون اقل من تسعة وعشرين وقال محمد
بن سلمة يرد الى سبعة وعشرين لان اقل الحيض ثلاثة فنقصناه عن كل شهر فيبقى سبعة
وعشرون وقال محمد بن ابراهيم الميداني يرد الى ستة اشهر الا ساعة لان اقل
المدة التي يرتفع الحيض فيها ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل والاصل ان مدة الطهر
اقل من مدة الحمل والاصل ان مدة الطهر فنقصنا منه شيئا يسيرا وهو ساعة فتنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق في اول الطهر





فيحتاج الى ثلاث اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقال
الحاكم الشهيد يرد الى شهرين لان العادة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر
في الشهرين عادة لا في شهر فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها والعادة
تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل وعليه الفتوى
فتحرى وتعمل باكبر رايها في الطهر والحيض فتصلي في كل وقت هي طاهرة فيه في اكبر رايها
وتدع في كل وقت هي حائض فيه في اكبر رايها وان لم يكن لها راي وهي المضللة لا يحكم لها
بشيء من الطهر والحيض يقينا بل ياخذ نا بالاحوط في حق الاحكام من قربان الزوج
وغيره مما يجتنب الحائض عنه ولا تمسك عن الصلوة والصوم بل تصلي بالوضوء لكل صلوة
ان كان ترددها بين دخول الحيض والطهر وبالغسل لوقت كل صلوة ان كان ترددها
بين الطهر والخروج عن الحيض ثم تعيد تلك الصلوة في وقت الثانية بعد قبل الوقتية
احتياطا عند ابي علي الدقاق والقياس ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة الا
ويتوهم انه وقت خروجها عن الحيض لكنها اكتفت بالغسل مرة لوقت كل صلوة
لضرورة الحرج وصحح الامام السرخسي انها تغتسل لكل صلوة احتياطا وتصلي المكتوبات
والوتر والسنن المشهورة وتقرأ في كل ركعة قدر ما يجوز به الصلوة من اية او ثلاث ايات
ولا تقنت في الوتر باللهم انا نستعينك الى اخره لشبهة القرانية فيه وقيل تقرأ لا تقرأ
القران خارج الصلوة ولا تمس المصحف ولا تدخل المسجد ولا تصلي النوافل وان
قضت ما فاتتها فعليها الاعادة بعد العشرة لاحتمال انها قضتها في الحيض وان
حجت لا تطوف للتحية وتطوف للزيارة ثم تعيدها بعد عشرة ايام وتطوف للصدر
ايضا ولا تعيدها لانها واجبة على الطاهر دون الحائض فان كانت حائضة فلا تجب
عليها وان كانت طاهرة فقد اتتها ولا ياتيها زوجها ابدا بالتحري لان الفروج
لا تتحرى على ما نص محمد وقيل ياتيها بالتحري وتصوم رمضان كل الشهر لاحتمال انها
طاهرة في كل يوم ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال كونها حاضت من اوله عشرة
ومن اخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم خمسة عشر
بيقين على ما في فتح القدير فاذا علم ان المضللة لا يقدر لها الطهر في حق الاحكام بل
تعمل باكبر رايها ان وجد والا فبالاحوط فهل يقدر لها طهر في حق العدة ام لا ففيه
خلاف بينهم فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها ابدا منهم ابو عصمة والقاضي
ابو حازم لان التقدير لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني بستة اشهر
الا ساعة على ما مر وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابي سهل وقال محمد بن
مقاتل سبعة وخمسون يوما **واذا زاد الدم على العادة** وهي نوعان اصلية وجعلية
فالاصلية على وجهين احدهما ان ترى دمين وطهرين متفقين على الولاء بان رات
مبتداة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر الدم
فانها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلاثة ايام وتصلي خمسة عشر لان ذلك صار
عادة اصلية لها بالتكرر وكذا لو رات ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما
وستة عشر طهرا ثم استمر الدم فحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر عادة اصلية
فيصلي من اول الاستمرار ستة عشر لانها حين رات اربعة دما فثلاثة منها حيضها

ويوم من طهرها على العادة الاصلية الا انها لا تصلي فيه لرؤية الدم فيه فلما طهرت
ستة عشر فاربعة عشر منها من تمام طهرها ويومان منها من حيضها الثالث لكنها
لم ترفيها دما فتصلي فيهما فبقي من حيضها الثالث يوم واحد واليوم الواحد لا يكون حيضا
فيصلي الى موضع حيضها الرابع وذلك ستة عشر ثم تدع الصلوة ثلاثة وتصلي خمسة عشر
للعادة الاصلية عندهما وعند ابي يوسف ينتقل عادتها برؤية المخالف مرة وهو المختار
للفتوى فتدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك عادتها عندهما لان
العادة تثبت بمرتين عندهم والثاني ان ترى دمين وطهرين مختلفين بان رات مبتداة ثلاثة
دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر الدم فعندهما حيضها
ثلاثة وطهرها خمسة عشر فاليوم الرابع من اربعة دم من طهرها لكنها لا تصلي فيه لما مر
فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر منها بقية طهرها ويومان منها من حيضها لكنها
تصلي فيهما لما مر فبقي من حيضها يوم فيصلي الى موضع حيضها وذلك ستة عشر كما مر
ثم تترك ثلاثة من اول الاستمرار وعند ابي يوسف حيضها وطهرها ما راته اخيرا والثانية
الجعلية ثلاثة انواع جعلية في حق الدم والطهر معا بان ترى اطهارا مختلفة ودما مختلفة
بان رات خمسة دما وسبعة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر
طهرا ثم استمر الدم قال بعضهم يجعل عادتها اوسط الاعداد وبعضهم اقل المرتين الاخيرين
والثاني جعلية في الطهر فقط بان رات اطهارا مختلفة او طهرين متفقين بينهما طهر
يخالفهما فتدع من اول الاستمرار ثلاثة وتصلي ستة عشر على القولين فيما رات ثلاثة دما
وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وسبعة عشر طهرا ثم استمر
الدم والثالث جعلية في حق الدم فقط بان رات دماء مختلفة او دمين متفقين بينهما
دم يخالفهما ثم استمر الدم فيجب البناء على اوسط الاعداد في الدم او على اقل الاخيرين
والامثلة ظاهرة **فان جاوز** الزايد على العادة الاصلية او الجعلية **العشرة** ولو بجزء
قليل **فالزايد كله استحاضة** لما رواه ابن ماجة عن عائشة قالت جاءت فاطمة بنت
ابي حبيش الى النبي عليه السلام فقالت اني استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال لا
اجتنبي الصلوة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلوة وان قطر الدم على الحصير ولان
الزايد على العادة يجانس الزايد على العشرة من جهة انه زيادة على المقدار اذ المقدر
العادي كالمقدر الشرعي فالزايد عليه كالزايد عليه فيلحق به واذا كان الزايد على العادة
استحاضة فهل تترك الصلوة بمجرد رؤيتها الزيادة عليها قيل تترك ولا تؤمر بالاغتسال
والصلوة وقيل لا بل تؤمر بهما لان هذه الزيادة مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا
تترك الصلوة بالشك والاصح هو الاول على ما في المحيط والنهاية والتبيين لان دليل
كونها حائضا ظاهر وهو رؤية الدم في اوانه وفي خروجها من الحيض شك فحكمنا
انها حائض حتى تبين امرها لان هذه الزيادة لا تكون استحاضة حتى يجاوز العشرة
فان جاوز تبين انها ليست بحائض فتؤمر بقضاء ما تركت **والا** اي وان لم يجاوزها
**فحيض** اي ان كان بعده طهر صحيح لانها لو كانت عادتها خمسة مثلا في اول كل شهر
فرات ستة دما فالسادس حيض فان طهرت بعده اربعة عشر ثم رات الدم فانها
ترد الى عادتها وهي خمسة اذ ليس بعده طهر صحيح فالسادس استحاضة فتقضي ما تركت







فيه من الصلوة على ما في المحيط ثم الزايد على العادة اما ان يكون متقدما عليها او متاخرا
عنها او كلاهما والاول اما ان يكون الزايد صالحا للحيض بان كان ثلاثة او لا يصلح وعلى
الاول اما ان ترى في ايام عادتها ما يصلح حيضا او ما لا يصلح له او لا ترى فيها شيئا
اصلا ففي الاول عن ابي ح روايتان ففي رواية محمد عنه ان المتقدم لا يكون حيضا وفي
رواية بشر والمعلى عنه انه حيض تبعا لايام عادتها ان وقع بين الطهرين التامين وفي
الثاني والثالث الحكم موقوف عند ابي ح فان طهرت ايامها مرة اخرى في الشهر الثاني
صار حيضها ما رات وانتقلت عادتها في الحيض والا فالمرئي استحاضة وعند ابي
يوسف المتقدم حيض ويصير ذلك عادة لها وعند محمد المتقدم حيض بدلا عن
ايامها لا عادة لها وعلى الثاني اما ان ترى في عادتها ما يصلح حيضا او ما لا يصلح له
او لا ترى شيئا اصلا ففي الاول الكل حيض بالاتفاق لان ما راته قبل عادتها غير
مستقل لعدم النصاب فيكون تابعا لعادتها وفي الثاني يصير الكل حيضا عند ابي يوسف
ومحمد في ظاهر الرواية ان بلغ الكل نصابا وقيل لا يكون بشيء منهما حيضا لعدم النصاب
على انفرادها الا ان ترى في موضعها الثاني مثل ذلك فينتقل العادة اليها وفي الثالث
لا حيض وهذا كله اذا لم يجاوز العشرة فان جاوزها ردت الى عادتها فان رات في
ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا وما قبله استحاضة وان لم تر ما يكون حيضا فالكل
استحاضة عند ابي ح وعندهما من اول ما رات مثل عادتها حيض والزيادة استحاضة
وتؤمر بترك الصلوة عندهما حين رات قبل عادتها اذا كان الباقي من ايام طهرها
ما لو ضم الى ايام حيضها لم يجاوز العشرة وعند ابي ح ان كان الباقي ثلاثة او اكثر
لم تؤمر بترك الصلوة لان هذا المقدم عنده ليس بحيض وان كان يوما او يومين
تؤمر بالترك عند مشايخ وعند مشايخ بخارى لا والثاني لا يخلو اما ان رات في
ايامها ما يكون حيضا وبعدها كذلك او رات في ايامها ما يكون حيضا وبعدها ما لا يكون
حيضا او رات في ايامها وبعدها ما لا يكون حيضا لكن لو جمعا يكون حيضا او رات
في ايامها ما لا يكون وبعدها ما يكون او لم تر في ايامها اصلا ورات بعدها ما يكون
ففي الثلاثة الاول يكون الكل حيضا ما لم يجاوز العشرة وفي الاخيرين يصير الكل حيضا عندهما
ما لم يجاوز العشرة وعند ابي ح لا يصير حيضا حتى يعاودها في الشهر الثاني على ما في
المحيط وفي الاصل الكل حيض بالاتفاق والثالث لا يخلو اما ان يكون كل من المقدم
والمؤخر نصابا او لا يكون شيء منهما نصابا او يكون المقدم نصابا والمؤخر لا
او بالعكس فالكل في الوجوه الاربعة حيض وفي رواية عن ابي ح المقدم ليس بحيض والامثلة
ظاهرة وهذا اذا لم يجاوز المجموع العشرة فان جاوزها فان كان كل من المقدم والمؤخر
بحال لو ضم الى عادتها ازداد العشرة فحيضها عادتها والمقدم والمؤخر استحاضة
وان كان احدهما كذلك فحيضها عادتها ايضا **وان كانت مبتداة وزاد الدم
على العشرة فالعشرة حيض** تترك فيها الصلوة والصوم من ابتداء الرؤية على الاصح
على ما قدمناه وتصير تلك العشرة عادة لها عندنا لانه دم في اوانه ولا عادة لها تجعل
عادة لها وعن ابي يوسف انها تؤخذ في انقطاع الرجعة والصوم والصلوة بالاقل
وفي الحل للازواج بالاكثر احتياطا اجيب بان دليل بقاء الحيض ظاهر فلا معنى للاحتياط

والزايد كله استحاضة اعلم ان من بلغت بالدم اما ان رات دماً فاسداً مستمراً ففي
كل شهر حيضها عشرة والباقي طهرها واما ان رات دما وطهرا فاسدين ثم استمر الدم
كاربعة عشر دما واربعة عشر طهرا ثم استمر الدم فيجعل مستمرا ابتداء اذ لا حكم
للفاسد فعادتها عشرة من اول اربعة عشر دماً وبقية الشهر عشرون طهر ومعنا
ثمانية عشر الى زمان الاستمرار فيجعل من اول الاستمرار يومين من طهرها لتكميل عشرين
فتصلي فيهما ثم تترك عشرة وتصلي عشرين وذلك عادتها في زمن الاستمرار واما ان رات
دماً وطهراً صحيحين ثم استمر الدم فما راته من الدم والطهر عادتها في زمن الاستمرار
لان عادة المبتداة تثبت بمرة بالاتفاق واما ان رات دما فاسدا وطهرا صحيحا
ثم استمر الدم فعلى ما صححه الامام السرخسي يكون حيضها عشرة وطهر عشرون لان الدم
لما فسد بالزيادة فسد طهرها ايضا مثلا لو رات احد عشر دما وخمسة عشر طهرا صلت
في اول طهرها يوماً بالدم وهو الحادي عشر وقد بقي من عشرين طهرها اربعة فيصلي اربعة
من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وقيل حيضها عشرة وطهرها ستة عشر واما
ان رات دماً صحيحا وطهرا فاسدا ثم استمر الدم مثلا رات خمسة دما واربعة عشر طهراً
ثم استمر فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون وقد جاء الاستمرار وبقي
من طهرها احد عشر فتصلي من اول الاستمرار احد عشر ثم تدع خمسة وتصلي خمسة وعشرين
وذلك عادتها والنفاس هو في اللغة مصدر نفست المراة اذا ولدت فهي نفساء وفي الشرع
دم حقيقي او حكمي فيشمل الطهر المتخلل في المدة يعقب الولد فلو ولدت ولم تر دماً اصلا
لا يكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر احتياطا لان الولادة لا تخلو
عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه يتعلق بالنفاس ولم يوجد واما الوضوء
فيجب بالاتفاق والمراد بالدم ما خرج من الفرج حتى لو ولدت من قبل سرتها بان
شق بطنها وخرج الولد منها فلا يكون نفساء بل صاحبة جرح سائل لكن تنقضي
عدتها بها وتصير الامة ام ولد الا ان سال الدم من فرجها فح تصير نفساء ايضا
وحكمه حكم الحيض فتدع الصلوة والصوم وتقضيه دونها وغيرها من الاحكام السابقة
الا في الفصل بين طلاقي السنة والبدعة والعدة والبلوغ والاستبراء فانها بالحيض
نفسا حتى لو اشترى جارية بعد ما ولدت لا يعتبر نفاسها من الاستبراء ولا يطأها الا
بعد حيضة بعد النفاس ولا حد لاقله حتى لو رات ساعة ثم طهرت فتلك الساعة
نفاس وباقيها طهر لان لدم النفاس علامة ظاهرة على كونه من الرحم وهو تقدم
الولد فلا حاجة الى التقدير بالمدة بخلاف الحيض وفي العناية ان اقل النفاس ما يوجد
ولا حد له بالمدة في حق الصلوة والصوم بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجب اعتبار
اقله في انقضاء العدة بان قال لها زوجها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت
عدتي في اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلاث حيض عند ابي حنيفة يعتبر اقله بخمسة وعشرين
وعند ابي يوسف باحد عشر يوما وعند محمد ساعة كذا في النهاية واكثره اربعون
يوماً لما صححه الحاكم عن ام سلمة قالت كانت النفساء على عهد رسول الله عليه السلام
تجلس اربعين يوما لا يامرها النبي عليه السلام بقضاء صلوة النفاس ولان اكثر
مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض فتكون اربعين وهذا لان الروح لا يدخل



في الولد قبل اربعة اشهر فتجتمع الدماء اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم
غذاء له فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام
ومتى انقطع قبل بلوغه اكثره فهي طاهرة تصوم وتصلي واختلفوا في الوطي قيل يكره وهو
المروي عن علي وعن ابي حنيفة والشافعي لا يكره الا ان ينقطع دون عادتها والطهر المتخلل
لا يفصل وان كثر عند ابي حنيفة وقالا ان كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وان كان خمسة عشر
فصاعدا يفصل فالاول نفاس والثاني حيض اذا كان نصابا وقال الشافعي اكثره ستون
والحجة عليه ما رويناه وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر
الولد استحاضة عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية المعلى عنهما انه اذا خرج بعض الولد
صارت به نفساء قل او كثر وعن محمد في رواية هشام لا تصير نفساء حتى يخرج نصف
الولد وفي رواية عنه حتى يخرج جميعه قالوا يحفر حفيرة تحتها تجلس هي عليها وتصلي
كيلا يضر الولد وان زاد على اكثره ولها عادة فالزايد عليها استحاضة ذكر في الاصل
اذا كانت عادتها في النفاس ثلاثين يوما فانقطع دمها على راس عشرين وطهرت
عشرة ايام عادتها فصلت وصامت ثم عاودها الدم فاستمر حتى جاوز الاربعين فهي
مستحاضة فيما زاد على الثلاثين ولا يجزيها صومها في العشرة التي صامت فيلزمها
القضاء وقال الحاكم الشهيد هذا على مذهب ابي يوسف يستقيم لانه يرى ختم الحيض
والنفاس بالطهر اذا كان بعده دم واما على مذهب محمد ففيه نظر لانه لا يرى ختمهما
بالطهر والا اي وان لم يكن لها عادة فالزايد على الاكثر فقط استحاضة فيكون
نفاسها اربعين عادة لها والعادة اصلية او جعلية على ما قدمناه تثبت في المبتداة
والمعتادة وتنتقل عددا ومكانا على ما ذكرناه بمرة متعلق على التنازع وكذا قوله
في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى لان العادة فيما تثبت برؤية الدم
مرة في المبتداة فكذا ينتقل برؤية خلافه مرة في المعتادة ويصير عادة تيسيرا لها
ولان انتقال العادة في المعتادة اثبات عادة ثانية لها فاذا جاز اثبات العادة
الاولى في المبتداة بمرة جاز اثبات الثانية في المعتادة ايضا وعندهما لا بد من
المعاودة لان العادة من العود فلا بد من التكرر في المعتادة بخلاف المبتداة
لان الحاجة ثمه الى نصب العادة عددا ومكانا فكان اعتبار ما راته في نصب العادة
اولى من اعتبار دم لم تره واما المعتادة فالحاجة فيها الى نسخ العادة الاولى واثبات
الاخرى فلا بد من التكرر مثلا امراة رات خمسة دما في اول كل شهر وخمسة و
عشرين طهرا وهذا عادتها الاصلية عددا ومكانا فان رات في مكان خمستها ستا
مثلا مرتين انتقلت عادتها عددا بالاتفاق وان رات بمرة تنتقل عنده خلافا
لهما ولو كانت عادتها الاصلية في الحيض ثلاثة وفي الطهر خمسة عشر فرات ثلاثة
ثم طهرت اربعة وثلاثين يوماً ثم استمر بها الدم فموضع حيضها الاول من خمسة عشر
الى ثمانية عشر وموضع حيضها الثاني من ثلاثة وثلاثين الى ستة وثلاثين فاذا
طهرت اربعة وثلاثين ثم استمر بها الدم فهذه امراة لم تر في موضعها مرة اصلا
ومضى من موضع حيضها الثاني يوم وبقي يومان ويومان لا يمكن ان يجعل حيضا
فلم تر هي حيضها في موضعها مرتين فانتقلت عادتها مكانا والعدد على حاله فتستانف

الحساب من اوله لا من الاستمرار فتدع الصلوة من اول الاستمرار ثلاثة ايام ثم تصلي خمسة عشر
ثم تدع ثلاثة ثم تصلي خمسة عشر وذلك عادتها ونفاس التوأمين وهما الولدان بين
ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الاول عند ابي ح وابي يوسف فلا تصوم ولا تصلي بعد
الاول وان كان بينهما اربعين يوما والدم الذي بعد الثاني استحاضة لا نفاس لانه
اذ لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر ستة اشهر كما لا يتوالى حيضان ليس بينهما طهر
خمسة عشر ولو ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذا بين
الثاني والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل الثلاثة من بطن واحد خلافا لمحمد
قال انه من الثاني وهو رواية عن ابي ح لان النفاس متعلق بالولادة لانه ماخوذ من
تنفس الولد او من تنفس الرحم للولد ولم يتحقق الولادة من كل وجه لقيام الولد الثاني
والصلوة كانت واجبة بيقين قبل الولادة فلا يسقطه بالاحتمال كما لو خرج اقل
الولد قلنا النفاس اسم لدم يتنفس به الرحم عقيب الولادة وبولادة الاول انفتح فم
الرحم وتحققت الولادة من كل وجه بخروج الولد فالدم الذي يعقبها يكون نفاسا وقيل
انه اسم لما فضل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل
وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذلك الذي كان ممنوعا وقد
حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمرار الدم عليها في الولد
الواحد حكم بانه من غير ذلك فيلزم ان الخارج بعد الثاني بعد الاربعين غير ذلك
وانه استحاضة وانقضاء العدة من الاخر اجماعا لقوله تع واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وبوضع الاول لم يضع حملها ولانها يتعلق بفراغ الرحم ولم يوجد
بوضع الاول والسقط ان ظهر بعض خلقه من يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فهو ولد
تصير به امه نفساء والامة ام ولد اذا ادعاه سيدها لان الدعوة شرط فيه ويقع
الطلاق المعلق بالولادة وكذا العتق ويحنث فيما علقها من اليمين لوجود الشرط
ونقصان الخلقة لا يمنع ثبوت الاحكام حتى لو اسقطته ميتا من ضرب رجل تجب الغرة
على عاقلة الضارب ولو اسقطته حيا فمات تجب الدية الكاملة وتنقضي به العدة
لما تلوناه وبيناه وان لم يظهر بعض خلقه فليس بولد ولا يتعلق به الاحكام فلا
يكون ما يعقبه من الدم نفاسا بل يكون حيضا ان كان نصابا والا فاستحاضة وان
رات قبل اسقط دما واستمر بعده فان كان مستبين الخلقة فما راته قبله لا يكون
حيضا لكونها حاملا بل استحاضة ويكون هي نفساء وان لم يكن مستبين الخلقة فما
راته قبله حيض ان وافق ايام عادتها ومرئيا بعد طهر تام وبلغ نصابا وما راته
بعده استحاضة وان رات قبله يوما او يومين دما فما يكمل عادتها فما رات بعده
حيض والباقي استحاضة ودم الاستحاضة وهي ما راته الحامل والزايد على العادة
المجاوز للاكثر والزايد على الاكثر من الحيض والنفاس وما لا يبلغ الاقل من الحيض
كرعاف بضم الراء ما خرج من الانف من الدم دائم لا يمنع صلوة ولا صوما فرضا او نفلا
ولا وطئا ولا غيرها من الاحكام لان المنع عنها بعد ثبوتها لا بد من مانع كما في الحيض
والنفاس ولم يوجد **فصل** المستحاضة ومن به سلس البول قال في المصباح
سلس البول استرساله وعدم استمساكه لحدوث مرض بصاحبه وصاحبه سلس بالكسر

او استطلاق



او استطلاق بطنه اي عرض له مرض مسهل او انفلات ريح انفلت خرج بزعة او
رعاف دائم او جرح لا يرقا اي لا يسكن يتوضئون لوقت كل صلوة لما رواه عائشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت ابي حبيش وهي مستحاضة
توضئي لوقت كل صلوة وذكره محمد في الاصل وهو حجة على مالك في قوله يتوضئون
لكل صلوة فرضا او نفلا وعلى الشافعي في قوله يتوضئون لكل فرض ولا حجة لهما
فيما روي عن عائشة ايضا انه عليه السلام قال لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي
لكل صلوة على ما ذكرناه لاحتمال ان يكون المراد بالصلوة وقتها او يكون اللام للوقت
كما في قوله تع لدلوك الشمس بقرينة ما رويناه من المفسر ويصلون به اي بالوضوء
الذي توضئوا للعذر المبتلى به سواء توضئوا مع سيلانه او مع انقطاعه ثم سال في
الوقت وتفصيله على ما ذكره في شرحه للمنية وشرح صاحب المجمع ان صاحب العذر
اما ان يتوضأ ويصلي مع انقطاع عذره فيهما ودام الانقطاع مستوعبا للوقت
الثاني او مع سيلانه فيهما ثم انقطع ودام الانقطاع في الوقت الثاني او يتوضأ مع
الانقطاع ويصلي على السيلان في الوقت او يتوضأ على السيلان ويصلي على الانقطاع
في الوقت ففي الصور الثلاث الاول لا اعادة عليه اما في الاولى فلانه صحيح صلى
بطهارة الاصحاء واما في الثانية فلانه معذور صلى بطهارة المعذورين واما
في الثالثة فلان العذر انما اعتبر للاداء وهو قائم وقت الاداء وفي الصورة الرابعة
ان دام الانقطاع باستيعاب الوقت الثاني فعليه الاعادة لانه صلى صلوة المعذورين
والعذر منقطع وان لم يدم الانقطاع بان عاد عذره في الوقت الثاني فلا اعادة
عليه على ما في التبيين لعدم الانقطاع التام فيتصل الدم الثاني بالاول فيجعل
مستمرا والحكم ايضا كذلك في الصورة الاولى والثانية اذا لم يدم الانقطاع
فيهما بل هو اولى فيهما فظهر من هنا ان صاحب العذر اذا توضأ لما ابتلي به
من العذر مع انقطاعه ثم سال في الوقت لا ينتقض بالسيلان وضوءه بل ينتقض
بخروج الوقت على ما سيتضح بخلاف ما اذا توضأ لحدث اخر غير ما ابتلي به والحدث
الذي ابتلي به منقطع عند التوضئ ثم سال ما ابتلي به فانه ينتقض وضوءه
بالسيلان لان وضوءه لم يقع للعذر المبتلى به بل وقع لغيره وانما لا ينتقض
وضوءه بالسيلان في الوقت اذا كان توضأ لعذره الذي ابتلي به لانه هو
المبيح للصلوة مع السيلان في الوقت لا بعده لانتقاض وضوءه بخروجه ان
توضأ مع السيلان او وجد السيلان بعد وضوءه في الوقت لا بد من هذا القيد
على ما سنبينه ما شاؤا من فرض وواجب اداء وقضاء ونفل لاطلاق ما رويناه
ولان وضوءهم لما ابتلوا به من العذر لا ينتقض بسيلانه في الوقت ما لم يخرج
الوقت او يحدث حدث اخر كما اذا سال الدم من احد منخريه فتوضأ ثم سال
من المنخر الاخر في الوقت فعليه الوضوء لانه حدث جديد بخلاف ما اذا سال
منهما جميعا فتوضأ ثم انقطع احدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت وكذا يلزمه
الوضوء لو كان معه دماميل او جدري بعضها سائلة وبعضها منقطعة
فتوضأ وبعضها سائلة ثم سالت التي لم يكن سائلة انتقض وضوءه لان الجدري

قروح متعددة لا قرحة واحدة فالسيلان من المنقطعة حدث آخر بخلاف ما لو كانت
جميعها سائلة فتوضأ ثم انقطع بعضها فهو على وضوئه على ما في الخلاصة والبدائع
ويبطل بخروجه أي إذا توضأ والدم سائل أو سال بعد الوضوء في الوقت وهو منقطع
عند التوضئ وأما إذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده في الوقت فلا ينتقض
بخروجه حتى لو توضأ والدم منقطع ولم يسل ثم خرج الوقت وهو على وضوئه وله
أن يصلي بذلك الوضوء ما شاء ما لم يسل عنده أو يحدث حدث آخر خلافا لعيسى
بن أبان فإنه قال ينبغي أن يعيد الوضوء إذا دخل الوقت الثاني لأن الانقطاع ناقص
فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالأول فكان كالمستمر وهذا لأن وضوءه واقع
للسيلان بدليل أنه لا يحتاج إلى وضوء آخر إذا سال في الوقت والوضوء الواقع
للسيلان ينتقض بخروج الوقت قلنا إن وضوءه وضوء الطاهر إذا لم يوجد بعده
حدث لأن وضوءه يرفع ما قبله من الحدث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع
ما بعده فيعذر للحرج في حق الحدث المتأخر عن الوضوء إذ وجد وأما إذا لم يوجد
كما نحن فيه فلا يجعل معذورا بل يكون من الطاهر ولا ينتقض وضوءه بخروج
الوقت كسائر الأصحاء وهذا لأن الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما
حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما
وهو عكس المشروع ولو جدد الوضوء في الوقت الثاني والمسئلة بحالها ثم سال
الدم انتقض وضوءه لأن تجديد الوضوء وقع من غير حاجة ولم يقع للسيلان
فلا يعتد به بخلاف ما إذا توضأ بعد السيلان في الوقت الثاني حيث لا ينتقض
وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض الوضوء المجدد حتى يخرج الوقت الثاني كذا في الزيلعي
ثم المراد بالخروج ههنا خروج وقت المفروضة لا مطلقا لأن المعذور لو توضأ
لصلوة العيد لم يبطل وضوءه بخروج وقت العيد بل يصلي به الظهر عند أبي ح
ومحمد وقيل ينتقض وضوءه بخروجه والصحيح هو الأول على ما في الهداية والزيلعي
لأنها ليست بفرض فصار كما لو توضأ للضحى فإن قيل قد صرح في المحيط وغيره أن
المعذور لو توضأ في وقت الظهر للعصر له أن يصلي العصر بذلك الوضوء كما لو توضأ
قبل الزوال للظهر ثم زالت الشمس له أن يصلي الظهر به لجواز تقديم طهارة المعذور
على الوقت لضرورة أن الشرع جعل العزيمة للمكلف أن يشتغل كل الوقت بالأداء
وذا لا يحصل إلا بتقديم الطهارة على الوقت وهذا نص على أن وضوء المعذور
لم ينتقض بخروج وقت المفروضة أيضا قلنا هذه المسئلة خلافية والأكثر على
انتقاض وضوئه بخروج وقت المفروضة مطلقا ولا يصلي به العصر وصححه الإمام
السرخسي لأن القياس عدم طهارتهم مع قيام الحدث معهم إلا أن الشرع جعل
الوقت في حقهم مانعا عن تأثير الحدث لضرورة الحاجة إلى الطهارة لأداء الفرض
فلما زال المانع ظهر تأثير العلة مطلقا فانتقض الوضوء ولهذا لا يجوز لهم المسح
على الخفين بعد ما خرج الوقت والحدث قائم عند لبسهما والتوضئ وكذا لا يجوز
لهم البناء إذا خرج الوقت وهم في الصلوة وأما لو كان الدم منقطعا عند اللبس
والوضوء معا ثم سال فيمسح تمام المدة كالصحيح وكذا لو خرج الوقت وهو في الصلوة

يتوضأ





يتوضأ ويبني كمصلي سبقه الحدث وهذا على طريقة تخصيص العلة والمخلص معروف
ومنه ظهر أن إضافتهم انتقاض الوضوء إلى خروج الوقت ودخوله مسامحة لأنه
إنما ينتقض بالحدث السابق عند خروجه لا بالخروج نفسه فقط عندهما
وقال زفر بدخوله فقط وقال أبو يوسف بأيهما من الدخول والخروج كان
لأن طهارته ضرورية ولا ضرورة قبل الوقت وبعده ولزفر أن طهارته قبل الوقت
غير معتبرة فتنتقض عند الدخول ومعتبرة بعد الدخول فلم ينتقض عند الخروج
ولهما أن طهارته لضرورة الحاجة إليها والدخول دليل الحاجة والخروج دليل
زوالها فإضافة الانتقاض إلى دليل زوالها أولى من إضافته إلى دليل
ثبوتها فالمتوضئ وقت طلوع الفجر لا يصلي به بعد الطلوع أي طلوع الشمس
لوجود الخروج الناقض عندهم إلا عند زفر لعدم الناقض عنده وهو الدخول
والمتوضئ بعد الطلوع أي طلوع الشمس يصلي به الظهر عندهما لعدم الخروج
خلافا له ولأبي يوسف لوجود الدخول وقال أبو بكر الرازي لا خلاف بين
أصحابنا في أن طهارة المعذور تنتقض عند الخروج وإنما لم تنتقض في الصورة
المذكورة عند زفر بالطلوع لأن قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته
فصلحت لبقاء حكم العذر تحقيقا وإنما يلزم الوضوء بدخول وقت الظهر
عنده وعند أبي يوسف لأن طهارته ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على
الوقت لا لأن طهارته انتقضت عند الدخول يعني أنها لم تصح أصلا لا
أنها صحت وانتقضت لكن عدم صحتها بالنسبة إلى الوقتية لا إلى النوافل
والقضاء حتى يصح النوافل والقضاء عندهما بعد الدخول بالوضوء الذي
توضأ قبله بخلاف الرواية الأولى حيث لا يجوز أن عندهما في تلك الرواية
للانتقاض ولما بين أحكام المعذورين لكونه أهم شرع في بيان حده فقال
والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة إلا والعذر الذي ابتلي به يوجد
فيه اعلم أن للعذر أحوالا ثلاثا حال ثبوته وحال بقائه وحال زواله وهم اتفقوا
على أن استيعاب الانقطاع لتمام الوقت شرط لزواله حتى لو توضأ مع السيلان
وصلى مع الانقطاع إن عاد في الوقت الثاني فلا إعادة عليه لعدم الانقطاع
التام وإن لم يعد فعليه الإعادة لوجود الانقطاع التام على ما قررناه وعلى
أن وجود العذر الذي ابتلي به في جزء من الوقت ولو مرة كاف في بقائه بلا
اشتراط الاستيعاب حتى لو توضأ مع الانقطاع ثم سال في جزء من الوقت
لا ينتقض وضوءه به واختلفت عباراتهم في ثبوته والذي ظهر من عامة كتب
الحنفية أن استيعاب العذر وسيلانه لتمام الوقت شرط في ثبوته ابتداء وكون
صاحبه صاحب عذر اعتبارا باستيعاب الانقطاع في زواله حتى لو سال
دمه في بعض وقت صلوة فتوضأ وصلى ثم خرج الوقت وانقطع دمه في وقت
صلوة أخرى حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب ولهذا قالوا لو سال جرحه
انتظر آخر الوقت فإن لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فإذا فعل ذلك ودخل وقت
أخرى فانقطع فيه أعاد الأولى وإن لم ينقطع فلا والذي ظهر من كلام الكافي عدم

اشتراط الاستيعاب في ثبوته حيث قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث فان الظاهر منه ان استمرار العذر بحيث
لا ينقطع في الوقت ليس بشرط في كونه صاحب عذر وانما الشرط عدم وجدانه وقتا
يسع فيه الوضوء والصلوة وفي الزيلعي الاظهر هو الاول وقال ابن الهمام انما في الكافي
يصلح تفسيرا لما في عامة الكتب اذ قلما يستمر كمال وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي
الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا
كاملا وهو مما يتحقق وتعريف المص باعتبار حال البقاء ثم اعلم ان الانقطاع المعتبر
في زواله اعم مما كان بنفسه او بعمل من صاحب العذر بالربط او الحشو وان منعه لازم
عليه حتى قدر لانه قال في قاضيخان صاحب الجرح السائل اذا منع خروج الدم بعلاج او
رباط لا يكون صاحب جرح سائل والمفتصد ليس بصاحب جرح لانه متمكن من منع
الدم بعصابة او غيرها انتهى وقال في الخلاصة تفسير الجرح السائل ان لا يمضي عليه وقت
الصلوة الا والدم الذي ابتلي به يوجد فيه ولو منع جرح من السيلان خرج من ان
يكون صاحب الجرح السائل انتهى وقال في فتح القدير ومتى قدر المعذور على رد السيلان
برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده
عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب
ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلوة مع
الحدث انتهى فان الظاهر من هذه النقول وجوب المنع عليه حتى قدر عليه وانه يخرج
من ان يكون صاحب عذر بعد المنع لو استمر الانقطاع لتمام الوقت واما اذا لم يمنع
مع قدرته عليه بعد تحقق كونه صاحب عذر فهل يخرج من ان يكون صاحب عذر
بمجرد قدرته على المنع او لا يخرج بل يكون صاحب عذر لكنه يأثم بترك الواجب
على ما هو مفهوم ما في فتح القدير قلت انه يخرج بمجرد قدرته على المنع او لا يخرج بل يكون
صاحب عذر لكنه يأثم بترك الواجب لما قاله في البزازية واذا قدر المستحاضة او
ذو الجرح او المفتصد على منع دم بربط وعلى منع النشف بربط الخرقة لزم وكان كالاصحاء
وان لم يقدر عليه فهو ذو عذر بخلاف الحائض حيث لا يخرج بالربط عن كونها
حائضا لان الدرور في تحقق الاسم لا يلزمه ثم وهنا يلزم ومتى تحقق انه ذو عذر
وقدر على الربط لا يلزم انتهى اي لا يلزم العذر اي خرج من ان يكون صاحب عذر
بقرينة قوله السابق اذا قدر على المنع بربط لزم ذلك فظهر دلالته على ما ادعينا
واظهر منه ما ذكره في شرح النقاية عن الزاهدي يجب منع السيلان برباط او حشو
او جلوس في الصلوة او ايماء فلو لم يعالج مع القدرة عليه وصلى مع السيلان لم يجز
انتهى وكذا المفهوم مما نقلناه من قاضيخان لان مراده بقوله اذا منع خروج الدم
انه اذا قدر على المنع لا المنع بالفعل بقرينة قوله والمفتصد ليس بصاحب جرح لانه
متمكن من منع الدم فظهر من هنا ان من جرح محلا من بدنه بالكي بلا ضرورة مجوزة
له لا يكون صاحب عذر لانه قادر على منعه ابتداء بتركه الكي وبعد ابتلائه به
ايضا بترك الحمصة الموضوعة عليه لعدم الضرورة المرخصة له واما بعد تحقق
الضرورة بان اخبره الطبيب الحاذق بان اخر الدواء لمرضه الكي فابتلي به واستمر السيلان

بوضع

55

بوضع الحمصة عليه فهل يكون بها صاحب عذر اقول بعد تحقق الضرورة المرخصة عملا
بالخبر المذكور آخر الدواء الكي يكون هذا بمنزلة العذر السماوي وان كان بصنعه فيكون
صاحبه صاحب عذر ولم ار فيه صريحا لا نفيا ولا اثباتا في المعتبرات الا ما في رسالة
البلادية قال فيها ما دامت جراحة الكي معصبة بالعصابة والحمصة في داخل الكي
والورقة عليها والخرقة فوق ذلك لا ينقض الوضوء ولو ظهر الدم او القيح او الصديد
فوق الورقة والخرقة ما لم يسل من جوانب الخرقة او ينفذ منها ويسيل ومتى سال من
جوانبها او ينفذ منها وسال انتقض وضوءه لتحقق السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير ثم لا يصير صاحبه صاحب عذر بدوام استمراره لتمام الوقت لانه
يمكنه ان لا يضع الحمصة وينضم ذلك الكي فلا يخرج منه شيء وصاحب العذر متى
قدر على منع عذره لزمه منعه ويصير كالاصحاء فلا صحة لوضوئه وصلوته الا
بالتشفع في اعتقاد ان الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء انتهى اقول فيه بحث
اما اولا لان قوله لانه يمكنه ان لا يضع الحمصة ممنوع لانه انما وضعها بعد تحقق
ضرورة حاجة الكي ووضع الحمصة فكيف يمكنه عدم وضعها وانما يمكنه ذلك
في الكي الذي فعله بدون الضرورة على ما ذكرناه والغرض خلافه واما ثانيا فلان
قوله وينضم ذلك الكي فلا يخرج منه شيء ان اراد به انه ينضم ولا يخرج منه شيء
عقيب ترك وضع الحمصة فهو ممنوع لانه لا ينضم بعد ترك الحمصة ثلثة ايام
فصاعدا ويخرج منه دم وصديد وان اراد به انه ينضم ولا يخرج منه شيء ولو بعد
ايام فلا يفيد لانه انما يلزمه المنع بالربط او الحشو فيما تحقق انقطاعه بالربط
او الحشو حين ربط واحتشا الى تمام الوقت حتى يخرج عن كونه صاحب عذر واما لو
تحقق عدم انقطاعه حين الربط فلا يلزمه ذلك لعدم فائدته وفيما نحن فيه
عدم الضم بعد ترك الحمصة متحقق فلا يفيد تركها واما انضمامه بعد ايام فلا
يعتبر وانما المعتبر وقت المعالجة بترك الحمصة او وضع الحشو الى تمام الوقت فاذا
ثبت ان صاحب الكي صاحب عذر فلا وجه للتشفع في وضوءه وصحة صلوته ثم هل
يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا الحاقا لها بالقليل للضرورة وقيل
اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان شرع بثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه
التحرز عنه وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت المستحاضة ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا
الى ان تفرغ لا الى ان يخرج الوقت فعندنا يصلي بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة
عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوادر واذا كان به جرح سائل
وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله
ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا وهو
المختار كذا في فتح القدير وقال محمد بن مقاتل يغسل ثوبه في وقت كل صلوة مرة كالوضوء

باب الانجاس اي باب بيان ما يطهر به محل الانجاس يطهر بدن المصلي
وثوبه من النجس الحقيقي بالماء المطلق وكذا الحال في غير المصلي وانما خصه بالذكر اهتماما
والا فالمقصود من هذا الباب بيان ما يزيل النجس وبيان حال المصلي سيأتي في شروط
الصلوة ثم التطهير من النجس واجب لكنه مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب

ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد ظهورا فابداها لازالة النجاسة فسق اذ من ابتلي بين بليتين فعليه ان يرتكب اهونهما اما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ماء يكفي احدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث ولا انه صرفا الى الاخف حتى يرد اشكالا على القاعدة المذكورة كما قاله حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث واما اذا لم يتمكن من الازالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وقيل يغسل كله على ما سياتي في اخر الباب **وبكل مايع طاهر** احترز به عما قيل ان الطهارة ليست شرط في التطهير حتى لو غسل الثوب المتنجس بالدم ببول ما يؤكل لحمه زالت نجاسة الدم وبقيت نجاسة البول فلا يمنع ما لم يفحش والصحيح اشتراطها على ما اختاره الامام السرخسي وحسنه ابن الهمام بان سقوط التنجس الى كون المستعمل في المحل لضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا الا شرا اذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم اقول يمكن ان يكون النزاع لفظيا بان يقال ان مراد من قال يحصل التطهير ببول ما يؤكل ان النجاسة الغليظة قد تزول عنها عن المحل لا ان المحل يطهر ويؤيده ما في الزيلعي عن ابي يوسف لو غسل الدم بدهن او سمن او زيت حتى ذهبت اثره جاز **مزيل** اي من شانه الازالة لانه بهذه الصفة يزيل شيئا من النجاسة في كل مرة حتى يتعزل فينتهي اجزاء النجاسة لكونها مركبة من اجزاء لا يتجزى فاذا انتهت اجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة بخلاف ما لم يكن مزيلا **كالخل وماء الورد** وكذا الريق حتى لو اصابته نجاسة فلحسها بلسانه حتى ذهب اثرها طهر وكذا اذا اصابت السيف فلحسها وكذا الصبي اذا قاء على ثدي امه ثم مص مرارا طهر وكذا لو شرب خمرا ثم تردد ريقه في فيه مرارا طهر على ما في المحيط **لا الدهن** وكذا اللبن والدبس ونحوها على ما في العناية والزيلعي هذا عند ابي ح وابي يوسف **وعند محمد** وزفر والشافعي لا يطهر **الا بالماء** في البدن وغيره وهو رواية عن ابي يوسف في البدن بناء على ان حرارة البدن جاذبة والماء ادخل فيه من سائر المايعات فيتعين هو ولمحمد ولان المايع يتنجس باول الملاقات لخروج بعض اجزاء النجاسة فيه ولا يخرج مع العصر والنجس لا يفيد الطهارة وهذا هو القياس في الماء ايضا الا انه ترك فيه للنص وللضرورة ولانه ينعصر بالعصر فيخرج اجزاء النجس معه بخلاف سائر المايعات اذ لا نص فيها ولا ضرورة ولا الخروج مع العصر حتى يلحق بالماء فبقي على العدم الاصلي ولهما ما رواه البخاري عن عائشة قالت ما كان لاحدنا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها ولان هذه المايعات قالعة لعين النجاسة لانها مزيلة شيئا من النجاسة في كل مرة والنجاسة متناهية لتركبها من اجزاء لا يتجزى فاذا انتهت اجزاؤها بالازالة والقلع يبقى المحل طاهرا على ما ذكرناه وطهورية الماء لعلة القلع والازالة فعتبر بالماء وما رواه محمد خارج مخرج الغالب فلا يكون حجة على ان حجته على طريقة مفهوم المخالف

يعني ان ابا يوسف فرق بين البدن وغيره من الثوب ونحوه وفي رواية وقال ان البدن لا يطهر الا بالماء بخلاف غيره
منه

ما رواه البخاري جاءت امراة الى النبي عم فقالت احدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء
صح



فلا يعتبر عندنا **واعلم** ان القياس المذكور تركه محمد في الماء لما ذكرناه سواء كان الماء واردا على الثوب النجس او كان الثوب النجس واردا على الماء **واما** زفر والشافعي فقد تركاه في الماء الوارد على الثوب النجس دون العكس لان الماء المورود نجس عندهما ولما ترك هذا القياس عندهما في الماء الوارد وبقي طاهرا حال كونه في الثوب بقي كذلك عندهما بعد انفصاله بالعصر ايضا ما لم يظهر في المنفصل اثر النجاسة من لونها وريحها لانه كان محكوما عليه بطهارته حال مخالطته في الثوب ولم يوجد بعد الا الانفصال وليس ذلك بمنجس بخلاف ما اذا تاثر لان بقاء الاثر مخالطة بعد الانفصال فيتنجس **وعند** محمد وصاحبيه الماء طاهر في المحل نجس اذا انفصل لان الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس انما هو لضرورة تحصيل الطهارة فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا اثر للوارد على النجس لانه ليس جاريا حقيقة الا يرى انه لو وضع الثوب النجس في الاجانة ثم اورد عليه الماء تحصل فيها مخالطا للنجاسة وهذا هو الموجب لثبوت قياس النجاسة وهو بعينه في الماء المورود ايضا فاتحد القياس فيهما ثم ترك للضرورة وهذا في الماء الاول والثاني واما الثالث فهو طاهر عند ابي يوسف ومحمد بعد الانفصال ايضا لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابي ح نجس لان طهارة في المحل لضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا بطهارة المحل عند انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها ثلاثا ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس فيكون نجسا بخلاف الماء الرابع فانه لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا **ومما** يتفرع على قول الامامين ما ذكره في التجنيس غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة حتى صار بحال لو عصره لا يسيل منه شيء فاليد طاهرة والبلل طاهر وان كان بحال يسيل فنجسة انتهى **وهذا** لان بلة اليد بعض الماء الثالث مع انها طاهرة فيلزمه طهارة الثالث ثم القياس المذكور لما سقط في الماء لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس بان يغسل كلا منهما في ثلاث اجانات طاهرات او ثلاثا في اجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالث طاهرا **وقال** ابو يوسف بذلك في الثوب فقط **اما** العضو المتنجس اذا غمس في اجانات طاهرات نجس الجميع ولا يطهر بحال بل لا بد ان يغسل في ماء جار او يصب عليه الماء لان القياس ياتي حصول الطهارة لهما بالغسل في الاواني فقط ترك في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي انه لو كان المتنجس من الثوب موضعا صغيرا قدر درهم فلم يصب الماء عليه وانما غسله في الاناء فانه لا يطهر عند ابي يوسف لعدم الضرورة لتيسر الصب كذا في البحر ثم تنجس الماء وغيره من المايعات مقيد بما اذا كان بحيث يخرج بعض اجزاء النجاسة في الماء الا ترى الى ما ذكر في الخلاصة وغيرها من انه لو مشى ورجله مبتلة على ارض او لبد نجس جاف لا يتنجس ولو كان على القلب وظهرت الرطوبة في رجله تنجس والمراد بالرطوبة البلل لا الندوة لما ذكر في الخلاصة اذا لف الثوب النجس الرطب في الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه ندوته ولم يصر بحيث يقطر منه شيء اذا عصر اختلف المشايخ فيه والاصح انه

فسقط بيانه

لا يتنجس وكذا لو بسط على النجس الرطب فتندى ولبس بحيث يقطر منه شئ اذا عصر
الاصح فيه انه لا يتنجس ذكره الحلوانى وتعقبه فى فتح القدير بقوله ولا يخفى عليك
انه قد يحصل بل الثوب وعصره نبع رؤس صغار ليس لها قوة السيلان ليتصل بعضها
ببعض فيقطر بل تقصر فى مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد فى مثله الحكم
بطهارة الثوب مع وجود حقيقة المخالط فالاولى اناطة عدم النجاسة بعدم نبع
شئ عند العصر ليكون مجرد نداوة لا بعدم التقاطر انتهى **والخف** ونحوه كالفرو
**ان تنجس بنجس له جرم يطهر بالدلك المبالغ ان جف** النجس **خلافا لمحمد** فانه
لا يجوز التطهير بغير الماء الا فى المنى بالفرك لما يذكر وروى رجوعه عنه واما
ما روى عنه فى المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فمحمول على تقليل
النجاسة لا على تطهيرها والا فهو مشكل على قوله الكل لان محمدا لم ير التطهير بغير
الماء وابا حنيفة وابا يوسف انما جوزا التطهير بالدلك والمسح على الارض
فى الخف ونحوه لا فى البدن والثوب **وكذا** اى يطهر **ان لم يجف عند ابى يوسف
وبه يفتى** على ما فى المحيطين والخلاصة لاطلاق ما روى ابو داود عن حديث ابى
سعيد الخدرى قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى فى نعليه اذى
او قذرا فليمسحه وليصل فيهما وعن ابى هريرة طهور النعلين التراب ثم لا فرق
بين كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف بخمر او بول فمشى به على
رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض حتى تناثر طهر روى ذلك عن ابى ح
وابى يوسف على ما فى فتح القدير وصححه الامام السرخسى **وان تنجس** الخف ونحوه **بمايع
فلا بد من الغسل** بالاتفاق والاصل ههنا ان المتنجس من البدن والثوب لا يطهر
الا بالغسل واما الخف ونحوه فان كان ما اصاب به من النجاسة ذى جرم كالروث
والعذرة والدم او المستجسد على ما ذكرناه بالحك والدلك بالارض اذا كانت
يابسة لما رويناه ولان النجاسة ثخنة والجلد له صلابة فلا ينشربها الا قليلا
وذلك عفو وقال محمد لا يطهر الا بالغسل بالماء والحجة عليه ما روينا وذكرناه
وروى انه رجع بالرى الى قولهما وان كانت رطبة لا يطهر الا بالغسل بالماء
وعند ابى يوسف يطهر بالدلك بالتراب لما ذكرناه وان لم يكن ذى جرم فلا بد
من الغسل رطبا كان او يابسا ولو اصاب الخف الماء بعد الجفاف يعود نجسا
فى رواية عن ابى ح **والمنى** من الرجل والمراة **نجس** لما رواه مسلم عن عائشة قالت كنت
افركه من ثوب رسول الله عليه السلام وكان عم يغسل المنى من ثوبه ثم يخرج
الى الصلوة وقال الشافعى انه طاهر لما رويناه من حديث الفرك لانه لو كان نجسا
لما يكفيه الفرك قلنا انه محمول على اليابس وحديث الغسل على الرطب جمعا
بين الدليلين وفعله عليه السلام وان لم يفد الوجوب الا انا حملناه عليه
لما اخرجه الدارقطنى عن عمار بن ياسر انه عليه السلام قال له يا عمار انما يغسل
الثوب من خمس من الغائط والبول والقئ والدم والمنى وقيل الخلاف فى منى
الرجل واما منى المراة فنجسه بالاتفاق وانما يطهر الادمى بالاستحالة **ويطهر**
المنى فى الثوب والبدن **ان يبس بالفرك** لما رويناه وهذا اذا لم يسبقه بول او مذى





فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة
لان كل فحل يمذى ثم يمنى والمذى لا يطهر بالفرك فكيف يطهر المنى به الا ان
يقال انه مغلوب بالمنى مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وقال فى فتح القدير وهذا
ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمنى حتى يمذى وقد طهره الشرع بالفرك يابسا
يلزم انه اعتبر هذا الاعتبار اعنى كونه مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم
يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر الا بالغسل لعدم الملجئ كما قالوا وقيل لو بال
ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس المنى
وكذا ان جاوز لكن خرج المنى دفقا من غير ان ينتشر على راس الذكر بان لم يجاوز
الثقب فامنى لا يحكم لانه لم يوجد سوى مروره على البول فى مجراه اعنى داخل الذكر
ولا اثر لذلك فى الباطن ولو كان للموضع المصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه
قال الكثر لا شئ والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المنى وعن الحسن عن ابى ح
ان المنى لا يطهر بالفرك فى البدن لان حرارة البدن تجذب رطوبته بخلاف
الثوب قلنا ان تشرب البدن اقل منه فى الثوب والبلوى فيه اكثر منه فالنص
فى الثوب نص فى البدن بطريق الدلالة ثم الثوب اعم من الغسيل والجديد وقيل
المراد الغسيل والجديد لا يطهر الا بالغسل **والا يغسل** بل طاهر **والسيف ونحوه**
اى فى الصقالة وعدم المسام حديدا كان او لا كالمراة والظفر والزجاجة و
الخشب الخراطى والبوريا القصب والابنوس وصفايح الذهب والفضة
اذا لم يكن منقوشة فان كلها يطهر **بالمسح** لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون
الكفار بسيوفهم ثم يمسحون ويصلون معها **مطلقا** اى رطبة او يابسة لها
جرم او لا على ما فى المحيط عن مختصر الكرخى وفى الاصل ان البول والدم لا يطهر
الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك واليابسة يطهر بالحت عندهما خلافا
لمحمد والفتوى على ما فى المختصر لما رويناه ثم قيل يطهر حقيقة حتى لو قطع به
بطيخ او لحم يحل اكله وقيل لا بل يقل نجاسته والمختار هو الاول على ما فى المحيط
**ويطهر الارض بالجفاف** بالشمس او النار او الريح **وذهاب الاثر** من اللون والريح
لما روى انه عليه السلام قال ذكوة الارض يبسها اخرجه ابن ابى شيبة عن ابى
قلابة ولان من طبع الارض ان يحيل الاشياء الى طبعها فيطهر بالاستحالة كالخمر
اذا تخللت **للصلوة لا للتيمم** لان طهارة الصعيد ثبت شرطا فى التيمم بعبارة
قوله تع فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت طهارته بخبر الواحد لانه
لا يفيد القطع فلا يكون الطهارة بالجفاف قطعية فان قيل طهارة المكان
ثبتت بدلالة قوله تع فثيابك فطهر والثابت بالدلالة قطع الثبوت كالثابت
بالعبارة فوجب ان لا يجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم بها اجيب بان
قوله تع وثيابك فطهر خص منه حالة عذر الصلوة والنجاسة القليلة
فيجوز تخصيصه بعده بخبر الواحد ايضا وقد يقال يحتمل ان يراد به تطهير
النفس عن الاخلاق الردية على ما ذهب اليه بعض اهل التفسير فيكون ظنى
الدلالة على طهارة المكان فتتادى بما ثبت طهارته بخبر الواحد وفيه بحث

اما اولا فلما فى الكافى من ان قوله تعالى وثيابك فطهر لا عموم له فى الاحوال لانها
غير داخلة تحته وانما ثبتت ضرورة والتخصيص يستدعى سبق التعميم واما ثانيا
فلان الطيب فى قوله تعالى صعيدا طيبا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثانى حمله
الشافعى وابو يوسف فيكون ظنى الدلالة على الطهارة كما فى قوله وثيابك فطهر
فالاولى فى الجواب ان يقال ان الصعيد علم قبل التنجيس طاهرا وطهورا وبالتنجيس
علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعنى الطهارة فبقى الاخر على
ما علم من زواله وان لم يكن طهورا لا يتيمم به وفى الفتاوى اذا احرقت الارض
بالنار فتيمم بذلك التراب قيل يجوز وقيل لا والاصح الجواز قال فى فتح القدير
اذا قصد تطهير الارض صب عليها الماء ثلاثا وجففت فى كل مرة بخرقة طاهرة وكذا
لو صب عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها
بتراب القاه عليها ان لم توجد رائحة النجاسة جازت الصلوة على ذلك التراب
والا فلا وكذا الاجر المفروش وكذا اللبن المفروش واما لو كانا موضوعين على الارض
ينقلان فانهما لا يطهران بالجفاف لانهما ليسا بارض على ما فى البحر وقال فى النهاية
ان كانت الاجرة مفروشة فى الارض فحكمها حكم الارض وان كانت موضوعة عليها
تنقل وتحول فان كانت النجاسة على الجانب الذى يلى الارض جازت الصلوة
عليها وان كانت النجاسة على الجانب الذى قام عليه المصلى لا تجوز صلوته واذا
رفع الاجر او اللبن عن الفرش هل يعود نجسا فيه روايتان والمختار عدم العود
على ما فى الخلاصة واختاره الاسبيجابى والخص بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة
بيت من القصب وقيل السترة التى تكون على السطوح من القصب المنصوب على الارض
او على السطوح والشجر والكلاء بالهمزة والقصر مثل سبب وجبل على ما فى القاموس
والمصباح غير المقطوع هو المختار اى حكمها حكم الارض فتطهر بالجفاف على المختار
على ما فى الخلاصة واما الحجر فقيل انه لا يطهر بالجفاف وقيل ان كان الحجر املس فلا بد
من الغسل وان كان تشرب النجاسة كحجر الرحا فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض
كذا فى البحر والمنفصل من الارض من الاجر واللبن اى الموضوع على الارض غير داخلة
فيها والمقطوع من الشجر والكلاء لا بد من غسله لانه خرج من حكم الارض واعلم
ان ما حكم بطهارته بغير المايعات من الدلك والمسح والحك والحت والجفاف
اذا اصابه ماء هل يعود نجسا فذكروا فيها روايتين عن ابى حنيفة قال فى فتح القدير انه
الارض اذا طهرت بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المنى والسكين بالمسح
والبئر اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او
تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابى حنيفة
والاجرة المفروشة اذا تنجست فجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان
ومن المشايخ من يقتصر فى بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين فى الكل
لانها نظائر وقد قال نصير فى البئر بالطهارة وهو رواية الاصل على ما فى الخلاصة
وقال محمد بن سلمة بالنجاسة وهو رواية عن محمد على ما فى الينابيع واختار صاحب
التجنيس والمحيط فى السكين الطهارة فلو قطع به البطيخ او اللحم يؤكل واختار القدورى





النجاسة فلا يؤكل البطيخ المقطوع به واختار قاضيخان فى فرك المنى النجاسة وصاحب
التجنيس والخلاصة الطهارة واما جفاف الخف فقد قال فى الخلاصة هو
كالمنى فى الثوب يعنى المختار عدم العود نجسا وفى السراج الوهاج الصحيح انه
يعود نجسا واما جفاف الارض ففى قاضيخان الصحيح تعود نجسا وفى المجتبى
الصحيح عدم عودها نجسا واما جلد الميتة اذا دبغ فمقتضى عامة المتون
والشروح والفتاوى الطهارة فانهم قالوا كل اهاب دبغ فقد طهر فان مقتضاه
عدم عودها نجسة لكن قال الزيلعى اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر
الروايتين عن ابى حنيفة تقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده
لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف وخفاف الارض والدباغة ومسئلة
البئر قال فحكمها على الروايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة فى الكل والاولى اعتبار
الطهارة فى الكل كما اختاره شارح المجمع فى الارض وهو ابعد الكل اذ لا صنع
فيها اصلا ليكون تطهيرا وهذا لانه يحكم بطهارته شرعا بالجفاف ونحوه
وملاقاة الماء الطاهر بالطاهر لا يوجب التنجس بخلاف المستنجى بالحجر ونحوه
لو دخل فى الماء القليل فانه ينجسه على ما قالوا لان غير المايع لم يعتبر مطهرا فى البدن
الا فى المنى على رواية وجواز الاستنجاء بغير المايع لسقوط ذلك المقدار عفوا
الا لطهارة المحل ففيه اخذ وكون قدر الدرهم فى النجاسات عفوا وطهارة
المرئى اى ماله جرم بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها
ولو فى مرة بلا اشتراط العدد وعن محمد يطهر بمرة اذا عصر وقيل يغسل بعد زوال
العين ثلاثا الحاقا بغير المرئية وقيل مرتين وزوال العين اعم من ان يكون بالغسل
او الفرك او الدلك او الحك ويعفى اثر اى رائحة لان الطعم يزول بزوال العين
البتة ولا نجاسة باللون لان شيخ الاسلام قال فى مبسوطه ان النجاسة انما كانت
بالنتن والعين لا باللون يشق زواله بان احتاج الى الصابون ونحوه من غير الماء لان
الحرج مدفوع وقد قال عليه السلام لخولة حين قالت له فاذا لم يخرج الدم يا رسول الله
قال يكفيك الماء ولهذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء نجس فغسل الى
ان صفى الماء يطهر مع بقاء اللون وطهارة غير المرئى كالبول ونحوه بالغسل
ثلاثا لان الرطوبات النجسة المتشربة لا تزول بمرة غالبا وتزول بمرات فقدرنا
بالثلاث على ما ورد فى حديث المستيقظ مع توهم النجاسة فيه ثم تقدير الثلاث
مختار مشايخ بخارى ومختار اهل العراق وهو ظاهر الرواية غلبة الظن كما فى الكافى لكن
الغالب ان غلبة الظن يحصل عند الثلاث فاعتبر لذلك لا لكونه شرطا لازما
فيكون المدار غلبة الظن بالاتفاق او سبعا وعن ابى يوسف يطهر بمرة سابغة
والعصر عطف على الغسل كل مرة ان امكن عصره فى ظاهر الرواية لان العصر هو المستخرج
وعن محمد عصره فى الثالثة فقط وعن الحلوانى ان النجاسة اذا كانت دما او بولا
او ماء نجسا وصب عليه الماء كفاه بلا عصر كذا وعن ابى يوسف فى الازار فى
الحمام اذا صب عليه ماء يطهر بلا عصر لكن هذا لضرورة ستر العورة فلا يلحق به
غيره وترك الرواية الظاهرة فيه وعلى تقدير اشتراط العصر ينبغى ان يبالغ بقوة العاصر

في الثالثة بحيث لم يتقاطر منه والا لا يطهر على ما في المحيط هذا في الغسل في الاجانة
سواء كان الماء واردا على النجس او بالعكس وقد مر تفصيله عقيب الباب واما اذا
غسل في الماء الجاري فلا يشترط فيه العصر بالاتفاق لزوال اجزاء النجاسة بالجريان
والا اي وان لم يمكن عصره كالحنطة والجلد والخف والخذف والحصير والآجر فبالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر هذا اشارة الى حد التجفيف وفي الخلاصة حد التجفيف
ان لا يبقى فيه الندوة وفي الكوز اذا كان فيه خمر فتطهيره ان يجعل فيه الماء ثلاث
مرات كل مرة ساعة ان كان الكوز جديدا عند ابي يوسف وعند محمد لا يطهر ابدا
وفي البزازية اذا جعل الخمر في كوز جديد يجعل فيه الماء ثلاث مرات ويترك في كل ساعة يطهر
وعند محمد لا يطهر ابدا وقال في قاضيخان دن الخمر اذا غسل ثلاثا وكان عتيقا مستعملا
يطهر وكذا لو صب فيه الخل يصير طاهرا انتهى وقال محمد بعدم طهارة غير المعصر ابدا
بناء على ان النجاسة لا تزول بدون العصر عنده قلنا التجفيف فيما لا ينعصر قائم مقام
العصر استحسانا للضرورة ويطهر بساط تنجس بجري الماء عليه يوما وليلة وقيل انه
اذا جرى الماء عليه الى ان يتوهم زوال النجاسة يطهر واختاره الامام السرخسي لان الجري
فيه قائم مقام العصر فلا يتقدر باليوم وطهارة نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير
رمادا عند محمد وهو المختار وابو ح معه في رواية لانه استحال بطبيعه وصورته
والنجاسة انما كانت بالنتن والعين على ما ذكرناه فيطهر بالاستحالة كخمر تخلل وبئر
بالوعة صار طينا ودهن نجس صار صابونا وميتة وقعت في المملحة وصارت ملحا
وفارة وقعت في عصير ودميت ثم صار خمرا ثم خلا وطين نجس اخذ منه كوز او قدر
وجعل في نار فان كلها طاهرات بالاستحالة خلافا لابي يوسف لان الرماد اجزاء
ذلك النجس فيبقى النجاسة من وجه قلنا الطهارة كما يكون بالغسل والمسح والدلك
والجفاف والفرك والدباغ والحت والزكوة والنزح والجري كذلك يكون بالاستحالة
بالاحراق او بالغليان لان الحكم يتعلق بالعين المخصوص وقد انقلبت وكذا يطهر عند محمد
حمارا وخنزيرا وميتة وقع في المملحة فصار ملحا لانقلاب العين وفي الظهيرية لو صب
الخمر في قدر فيها لحم ان كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثا وان كان بعد الغليان
لا يطهر وقيل يغلي ثلاثا بماء طاهر ويجفف في كل مرة بالتبريد وفي قاضيخان الخل النجس
اذا صب في خمر فصار خلا يكون نجسا لان النجس لم يتغير دن العصير اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وسكن عن الغليان وانتقص ثم صار خلا ان ترك الخل فيه حتى طال
مكثه وارتفع بخار الخل الى رأس الدن يصير طاهرا في قول من يقول بتطهير النجاسة
بما سوى الماء من المايعات وكذا الثوب الذي اصابه الخمر اذا غسل بالخل والحاصل
على ان التطهير يكون باحد عشر على ما ذكرناه آنفا وعفي قدر الدرهم وقال الشافعي
وزفر لا عفو لان قليل النجاسة ككثيرها لاطلاق قوله تعالى وثيابك فطهر قلنا
ان ما لا يدرك طرف العين كوقع الذباب مخصوص منه بالاتفاق لضرورة عدم
امكان التحرز عنه وكذا موضع الاستنجاء مخصوص بالاجماع فيجوز تخصيصه بعده
بقدر الدرهم ايضا بنص الاستنجاء بالحجر او بدلالة الاجماع لان موضعه قدر
الدرهم ولم يكن الحجر مطهرا له بل مقلل النجاسة حتى لو دخل في قليل ماء ينجسه

فاذا



فاذا خص منه صار عفوا والمراد بالعفو جواز الصلوة معه لا عدم الكراهة لما
في السراج الوهاج ان كانت النجاسة قدر الدرهم تكره الصلوة معها اجماعا وان
كانت اقل وقد دخل في الصلوة نظر ان كان في الوقت سعة فالافضل ان يقطعها
واستقبال الصلوة وان كان يفوته الجماعة التي حضرها فان كان يجد الماء وجماعة
اخرى في موضع آخر فكذلك ايضا ليكون مؤديا للصلوة الجائزة بيقين وان كان
في آخر الوقت او لا يدرك الجماعة في موضع آخر يمضي على صلوته ولا يقطعها وفي المحيط
ويكره ان يصلي ومعه قدر الدرهم او دونه من النجاسة وهو وان لم يعلم جاز من غير
كراهة ثم المعتبر وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانبسط فصار
اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل الانبساط
جازت وبعده لا ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الآخر اذا كان الثوب واحدا
لان النجاسة ح واحد في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف ما اذا كان ذا طاقين
لتعددها فيمنع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهم متنجس الوجهين لوجود الفاصل
بين وجهيه وهو جواهر سمكه ولانه مما لا ينفذ نفسه ما في احد الوجهين فيه
فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس
الثوب والبدن في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس على رأسه جازت
صلوته لانه الذي يستعمله فلم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك
حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز كذا في فتح القدير ولو حمل ميتا ان كان كافرا
لا يصح مطلقا وان كان مسلما لم يغسل فكذلك وان غسل فان استهل صحت
والا فلا ثم بين قدر الدرهم بقوله مساحة كعرض الكف وهو رواية النوادر
والمراد به ما وراء مفاصل الاصابع من باطن كفه على ما في غاية البيان في الرقيق كالبول
ووزنا بقدر مثقال وزنه عشرون قيراطا وهو رواية الاصل في الكثيف وهذا
اشارة الى ان المختار هو التوفيق بين الروايتين وهو اختيار ابي جعفر الهندواني
وصححه الامام السرخسي لان اعمال الروايتين اذا امكن اولى خصوصا مع مناسبة
هذا التوزيع وصحح في الهداية رواية النوادر والحاصل انهم اتفقوا على ان قدر
الدرهم عفو فاختلفوا في اعتبار الدرهم فمنهم من اخذ رواية النوادر مطلقا
في الرقيق والكثيف ومنهم من اعتبر رواية الاصل مطلقا ومنهم من وفق بينهما
كما ترى من نجس مغلظ وهو على ما روي عن ابي ح ما ثبت نجاسته بنص لا يعارضه
نص يدل على طهارته ولا حرج في اجتنابه وان اختلف العلماء في نجاسته وطهارته
لانه لا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص وعندهما ما اتفق العلماء على نجاسته
وليس في اصابته ضرورة وبلوى والحاصل ان العبرة في ضابط الغليظة والخفيفة
الى اختلاف العلماء وعدم اختلافهم عندهما والى تعارض النصين وعدم تعارضهما
عند الامام ويؤيد قولهما ان اختلافهم اما من عدم النص في طهارته ونجاسته
او من تعارض النصين فيهما اذ لا اختلاف لهم في المنصوص بلا تعارض كالدم
لما في الصحيحين تحته ثم تقرصه بالماء وتنضحه وتصلي فيه قاله حين سئل عن دم
الحيض لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المورد عندنا ولاجماعهم على نجاسته

في الواشمة والمستوشمة

فانهم اتفقوا في حديث لعن الله الواشمة والمستوشمة على ان الموضع الذي وشم يصير
نجسا فان امكن ازالته بالعلاج وجبت الازالة وان لم يكن الا بالجرح فان خيف
منه شين او فوات عضو لم يجب لازالة كذا في الكرماني والعلقمي لكنه قال في القنية
انه لا يلزمه المسح على ما في الكرماني والعلقمي ان امامة صاحب الوشم لا يجوز وان
جازت صلوته عند تعذر الازالة لان جواز صلوته عند تعذر الازالة ضروري
فلا يتعدى الى جواز الامامة وهذا اذا كان موضع الوشم زايدا على قدر الدرهم
اذا عرفت هذا فكان نجسا مغلظا باتفاقهم لعدم تعارض النصين ولعدم اختلافهم
في نجاسته ايضا ولكن المراد منه هو الدم المسفوح لا ما بقي في العروق واللحم اذا قطع
فانه ليس بنجس لعدم كونه مسفوحا كذا ذكره الكرخي في مختصره ولا الدم القليل الذي
لا يسيل من راس الجرح فانه طاهر على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد انه نجس حتى لو اخذ
بقطنة والقاها في الماء صار الماء نجسا عنده وعن ابي يوسف ان ما بقي في العروق
واللحم معفو في حق الاكل للضرورة دون الثوب لعدمها فيه ودم قلب الشاة طاهر
على ما روي عن الناطفي وكذا دم الطحال والكبد وفي القنية والتجنيس انه نجس وعلله
في التجنيس بانه ان لم يكن دما فقد جاور الدم والشيء ينجس بمجاورة النجس ودم
الشهيد طاهر ما دام عليه فاذا بين كان نجسا حتى لو حمله متلطخا به في الصلوة
صحت كما اذا اصاب ثوب صاحب العذر شيء مما ابتلى به من الدم وغيره صحت صلوته
ولا يجب غسله ان لم يكن الغسل مفيدا وان كان مفيدا يغسله على ما ذكرناه قبيل
الباب بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا والمسك قالوا يجوز
اكله والانتفاع به فيكون طاهرا مع ان المشهور انه دم حيوان قال في فتح القدير
ولم ار له تعليلا وذكرت بعض المغاربة في الزباد فقلت يقال انه عرق حيوان محرم
الاكل فقال لما يحيله الطبع الى الصلاح كالطيبية يخرج عن النجاسة كالمسك وليس
دم البق والبراغيث والسمك بنجس والبول سواء كان بول ادمي او غيره مما لا يوكل
الا بول الخفاش فانه طاهر للضرورة وبول ما يوكل حقيقة على ما سياتي ولو من صغير
لم ياكل وقال الشافعي انه طاهر لما في البخاري انه عليه السلام اجلس الصبي في حجره
فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله ولنا ما رواه البخاري عن عائشة قالت
اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه فدعا بماء فاتبعه اياه والنضح
فيما رواه بمعنى الغسل على ما صرح به ابن القصار وقوله ولم يغسله مدرج من الراوي
وقال النووي عن ائمة الشافعية لا خلاف في نجاسة بول الصبي وما حكي عن
الشافعي من طهارته حكاية باطلة وكل ما خرج من بدن الادمي موجبا للتطهير
من المني والمذي والودي والغائط والقيح والصديد والقيء ملء الفم فان ما دونه
طاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف وقد مر في نواقض الوضوء والخمر واما
بقية الاشربة المحرمة كالطلاء والسكر ونقيع الزبيب والعرق ففيها ثلاث
روايات مغلظة في رواية مخففة في اخرى طاهرة في اخرى على ما في البدايع والارجح
هو الاول واما الخمر فنجس مغلظ بالاتفاق وخرء الدجاجة ونحوها كالبط
الاهلي لوجود معنى النجاسة فيه لانه مستقذر لتغيره الى نتن وفساد رائحة

واما البط

60

واما البط الغير الاهلي فكالحمامة على ما في البزازية وفي الاوز عن ابي ح روايتان
روى ابو يوسف عنه انه ليس بنجس مغلظ وروى الحسن انه نجس مغلظ كالدجاجة
وبول الحمار مغلظ بالاتفاق لعدم الضرورة فيه وبول الهرة والفارة وفي المحيط بول
الهرة مغلظ وبول الفارة مختلف فيه قيل مغلظ وقيل مخفف وقيل لا ينجس الثوب للضرورة
وينجس الماء وفي قاضيخان بول الهرة والفارة مختلف فيه نجس في اظهر الروايات يفسد الماء
والثوب اذا زاد على قدر الدرهم وقيل لا يفسد اصلا وقيل يفسد اذا فحش وقال في
الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب ينجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه
ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى ثم قال في فصل ما يكون نجسا وما لا يكون بول
الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد وقال بعضهم يفسد اذا زاد على قدر الدرهم
وهو الظاهر انتهى واعلم ان الاشياء المذكورة من الدم الى هنا نجس مغلظ بالاتفاق
لعدم التعارض والخلاف على ما في فتح القدير وان لم يكن ادلة بعضها قطعية لان دليل
التغليظ لا يشترط ان يكون قطعيا على ما في البحر واما ما قاله في الهداية بعد ذكر
النجاسات الغليظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به فمعناه على ما في فتح القدير انه
مقطوع بوجوب العمل به فان العمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس
وجوب مقتضاه ظنيا وقال في العناية مراده بالدليل القطعي ان يكون سالما
من الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات
المخففة وكذا الروث للحمار والفرس وانما فصله عما قبله بتغيير الاسلوب لان
تغليظ ما قبله اتفاقي كما ترى والخثي للبقر والفيل وبعر الابل ونحو الكلب وجميع
السباع كلها مغلظ عند ابي ح لما في البخاري ان النبي عليه السلام القى الروثة حين
اتي بها حين اتي بها الاستنجاء وقال هذا ركس ولا يعارضه ما رواه عن ابي هريرة
ان العظم والروثة من طعام الجن لانه يدل على الطهارة بطريق الاشارة وما رويناه
يدل على النجاسة بطريق العبارة فلا يعارضه خلافا لهما قالا الارواث والاخثاء
مخففة لاختلاف مالك وزفر في نجاستها وهو الاصل عندهما على ما ذكرناه خص
الخلاف بالروث والخثي لان نحو الكلب وجميع السباع مغلظ عندهما ايضا ومرارة
كل شيء كبوله وجلد مرارة الغنم نجس ومثانة الغنم حكمها حكم بوله كذا عن الفتاوى
وجرة البعير كسرقينه وعلله في التجنيس بانه واراه جوفه الا ترى ان ما يواري جوف
الانسان بان كان ماء ثم قاءه فحكمه حكم بوله انتهى وهذا يقتضي انه كذلك وان قاء من
ساعته وهو المختار وعن الحسن انه ليس كذلك ما لم يتغير على ما قدمناه في النواقض
وما دون عطف على قدر الدرهم ربع الثوب اي الثوب الذي يجوز فيه الصلوة اعني
ما ستر عورته كالميزر وهو المروي عن ابي ح وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل
والكم والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو ان كان المصاب بدنا كاليد والرجل
وقيل ربع جميع ثوب عليه وانما اعتبر الربع لقيامه مقام الكل كما في مسح الراس
وعن ابي يوسف انه اعتبر شبرا في شبر وعن ابي ح ان ما عده طباع المبتلى به فاحشا
منع وما لا فلا وهو الموافق لاصل ابي ح في امثاله من تفويضه الى راي المبتلى ولا
يقدر فيه شيئا والحاصل ان المعتبر ههنا هو الكثير الفاحش فاختلفوا في تفسيره فمنهم

من قدر بالربع ومنهم من قدر بشبر في شبر ومنهم من فوضه الى راى المبتلى به من تخفف وهو
عنده ما تعارض النصان في نجاسته وعندهما ما اختلف في نجاسته كبول الفرس
عند ابي ح وابي يوسف وعن محمد انه طاهر وانما كره ابو ح لحمه تنزيها او تحريما على الخلاف
لكونه الة الجهاد لا لنجاسته وبول ما يؤكل كالابل والبقر والغنم وقال محمد انه طاهر
وقد مر وجه الطرفين فيما يجوز به الطهارة وابو ح مر على اصله في التخفيف فيهما لان
حديث العرنيين يعارض حديث استنزهوا البول على ما ذكرناه وابو يوسف مر على اصله
لاختلاف العلماء في نجاسته وخرء طير لا يؤكل لحمه روى عن ابي ح وابي يوسف لو اصاب
خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه وقال محمد لا يجوز
ثم اختلفوا فيه فقال الكرخي ان الخلاف بينهما في طهارته ونجاسته فقالا انه طاهر
يجوز الصلوة معه ولو بالغا ما بلغ وقال محمد انه نجس مغلظ لا يجوز الصلوة معه باكثر
من الدرهم وقال الهندواني الخلاف بينهما في تخفيف نجاسته وتغليظه فقالا انه نجس
مخفف فيقدر بالكثير الفاحش لا بالدرهم وقال محمد نجس مغلظ واختار المص رواية
الهندواني لكونها اصح على ما في الهداية وصاحب المبسوط اختار رواية الكرخي ثم قال محمد
لا ضرورة فيه لعدم مخالطته فلا يخفف وقالا انها ترزق من الهواء والتحامي عنه متعذر
فتحققت الضرورة فعلم منه ان علة التخفيف لا تنحصر في تعارض النصين عند ابي ح بل
الضرورة توجب التحقيق ايضا عنده ولو وقع في الاناء قيل يفسده بناء على انه نجس
خفيفا وغليظا على الخلاف المذكور والاحتراز عنه ممكن بتخمير الاناء بشيء اذ هو
معتاد فلا يتحقق فيه ضرورة بخلاف الثوب والبدن لتحقق الضرورة فيهما وقيل
لا يفسده اما لطهارته او لسقوط حكم نجاسته للضرورة كما قال ابو يوسف في شعر
الخنزير حتى لو وقع في الماء افسده مع اطلاق قال الانتفاع للخرازين للضرورة ولو وقع
في البئر لا يفسده بالاتفاق لتحقق الضرورة فيه خصوصا ابار الفلوات فان قيل
ما الفرق بين خرء الطيور المحرمة اكلها وبين بول الهرة التي تعتاد البول على الناس حيث
روى عنه فيه انه طاهر فالجواب كانه بنى نجاسة الخرء على عدم الضرورة اذ قد يصيب
الناس وقد لا يصيب بل قل ما يشاهد مصاب بخلاف ذلك السنور فان الضرورة فيه متحققة
وما بينا قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه هذا على تقدير صحة هذه الرواية
والا فقد التجنيس بال السنور في البئر نزح كله لان بوله نجس باتفاق الروايات ولذا
لو اصاب الثوب افسده وقال في فتح القدير والحق صحة تلك الرواية عنه وحمل الروايات
على الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذي لا يعتاد البول على الناس ويؤيده
ما ذكرناه من الخلاف في بول الهرة من انه لا ينجس الثوب عند ابي جعفر وبول انتضح مثل
رؤس الابر عفو هكذا روى عن محمد وقالوا يشير اليه انه لو كان مثل رؤس المسلة
منع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الاخر ليس بعفو وغيره من المشايخ
لا يعتبر الجانبين دفعا للحرج ثم ما لم يعتبر انا اصابه ماء فكثر لا يجب غسله لان المعتبر
وقت الاصابة وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح من البول شيء اثره لا بد من غسله وقالوا
لو القى عذرة او بولا في ماء فانتضح عليه ماء من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة
او يعلم انه البول وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الاحتراز عنه







مادام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسلات الثلاث اذا استنقعت في موضع
فاصابت شيئا نجسته اما الماء الثالث وصرح فعلى الخلاف الذي ذكرناه عقيب الباب
ودم السمك وخرء طيور ماكولة طاهر اما دم السمك فلانه ليس بدم حقيقة حتى
يبيض اذا يبس ولان الدم يقتضي الحرارة فلا يجامع الماء وعن ابي يوسف انه اعتبر
فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا مخففا وعنه ان السمك الكبير اذا سال منه شيء
فاحش يكون نجسا مغلظا وهو مخالف لاصله من انه لا يقول بالتغليظ مع وجود
الخلاف فيه واما خرء طيور ماكولة فلعدم علة النجاسة فيه الا خرء الدجاجة والبط
الاهلي ونحوهما مما لا يرزق في الهواء فانها مغلظة لوجود معنى النجاسة فيها على ما قررنا
بخلاف ما يرزق في الهواء للضرورة والبلوى ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية
حتى لو اصاب الثوب لا ينجسه لكن لو اصاب الماء القليل افسده كذا في الخلاصة وعند
ابي يوسف مخفف وعنه انه مغلظ والصحيح جواب ظاهر الرواية وكذا عرقهما على ما مر
في مسائل الاسار وماء بالمد ورد على نجس نجس كعكسه لان المؤثر في التنجيس اختلاط
اجزاء النجاسة بالماء وذا لا يختلف في الصورتين وفي عكسه خلاف زفر والشافعي على
ما ذكرناه عقيب الباب ولو لف ثوب طاهر في ثوب رطب نجس فظهرت فيه
رطوبته ان كان بحيث لو عصر الطاهر قطر تنجس والا فلا اي على الاصح لما قال
في الخلاصة اذا لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر جاف فظهرت فيه ندوته ولم يصر بحيث
يقطر منه شيء اذا عصر اختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يتنجس وكذا لو بسط الثوب
الطاهر على الثوب النجس او على ارض نجسة مبتلة واثرت تلك النجاسة في الثوب لكن لم يصر
رطبا بحال لو عصر يسيل منه شيء ولكن يعرف موضع الندوة اختلف المشايخ والاصح
انه لا يصير نجسا انتهى كما لو وضع ثوب رطبا على مطين بطين نجس جاف وفي
المحيط والخلاصة اذا وضع رجله على ارض نجسة او على لبد نجس ان كان الرجل رطب
والارض او اللبد يابسا وهو لم يقف عليه بل مشى لا يتنجس رجله ولو كان الرجل يابسا
والارض رطبة وظهرت الرطوبة في الرجل تتنجس رجله انتهى والمراد بالرطوبة ههنا
البلل لا الندوة لما ذكرناه انفا من الخلاصة من انه لا يتنجس بالندوة على الاصح ولو
استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسى اختلف فيه المشايخ وعامتهم على انه لا ينجس
ما حوله ولو تنجس طرف من ثوبه فنسيه وغسل طرفا بلا تحر حكم بطهارته كحنطة
بالت عليها حمر تدوسها لان بولها مغلظة بالاتفاق تدوسها فغسل بعضها او
ذهب بعضها طهر كلها والوجه فيه ان يغسل بعض الثوب وباخراج بعض الحنطة
مع ان الاصل طهارة الثوب والحنطة وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون
المغسول والمخرج محلها فلا يقضي بالنجاسة بالشك كذا ذكره الاسبيجابي في شرح الجامع
الكبير وقال سمعت تاج الدين احمد بن عبد العزيز يقوله ويقيسه على مسئلة في السير
الكبير هي اذا فتحنا حصنا وفيهم ذمي لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو
قتل البعض او اخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم كذا هنا وقال ابن الهمام وهذا
الوجه مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسة
من قبل وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع اليقين

قبله والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول من الثوب والمخرج من الرجل والحنطة
هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب ثبوت الشك في طهر الباقي واباحة دم الباقين
ومن ضرورة صيرورته مشكوكا ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار
مشكوكا في نجاسته جازت الصلوة معه الا ان هذا انصح لم يشق كلمتهم المجمع عليها
اعني قولهم اليقين لا يرفع بالشك معنى فانه لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين
ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين فعن هذا حقق بعض المحققين ان
المراد بقولهم هذا انه لا يرفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يتخلص الاشكال في الحكم
لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته لكن لا يرتفع حكم
ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلوة فلا يصح بعد غسل الطرف
لان الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق على ما حقق من انه هو المراد
من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فقتل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل انتهى
كلام ابن الهمام ويؤيده ما في الواقعات والظهيرية الثوب اذا كان عليه نجاسة
لا يدري مكانها يغسل كله وما في الخلاصة ايضا قال اذا تنجس طرف من الثوب
ونسيه فغسل طرفا منه بلا تحر حكم بطهارة الثوب وهو المختار فلو صلى مع هذا
الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الاخر يجب عليه الاعادة انتهى
فان وجوب الاعادة يناسب لما في الواقعات من وجوب غسل الكل واجاب المص
عن الاشكال المذكور في شرح المنية بانه قد تصور ذلك فيما اذا ثبت حكم لمحل
معلوم ثم شك في زواله عنه باحتمال وجود دليل الزوال وعدمه على السواء كما
اذا شك في الحدث بعد تيقن الطهارة او بالعكس او شك في طلاق امراته
او عتق عبده او نجاسة الماء او طهارة النجس او نجاسة الثوب او الطعام فان
في كلها لا يزول اليقين بالشك بخلاف مسئلة نجاسة طرف من الثوب والحنطة
والذي قال النجاسة وحرمة القتل لم يثبت لمحل معلوم بل ثبت لمحل مجهول مع ان
ضدها وهي الطهارة وحل القتل كان ثابتا بيقين لمحل معلوم الا انه امتنع العمل
به لثبوت ذلك المجهول فيه يقينا فاذا زال اليقين ووقع الشك في بقاء ذلك
المجهول وعدمه لا يمتنع العمل بما كان ثابتا يقينا اعني الطهارة وحل القتل لان اليقين
لا يزول بالشك والاصل فيه ان الشك ضربان شك طارئ على اليقين اي حاصل
بامر خارج عنه وشك طارئ باليقين اي بمعارضة دليل مع دليل اخر فالاول
لا يزيل اليقين والثاني يخرجه عن كونه يقينا هذا ولا يخفى عليك ان الاحوط ما
ذكرناه من الواقعات والظهيرية **والانفحة الميتة** احترز به عن انفحة المذكاة فانها
طاهرة بلا خلاف وكذا لبنها الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتثقيل الحاء المهملة شيء
يستخرج من بطن الجدي ولا يسمى انفحة الا وهو رضيع فاذا رعى قيل استكرش اي صار
انفحته كرشا **ولبنها طاهر** عند ابي ح لعدم حلول الحيوة فيهما ولان نجاسة المحل
لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت وكذا بعده **خلافا لهما** لنجاسة محلهما بالموت فكذا
ما فيه الا ان الانفحة الجامدة يطهر بالغسل لكون نجاستها بالمجاورة والجواب ان
نجاسة المحل غير مؤثرة فيهما واذا تلطخ ضرع شاة بسرقينها فحلبها راع بيد رطبة ففي

بنجاسته



بنجاسته روايتان **والاستنجاء** اي غسل موضع النجو او مسحه بحجر ونحوه **سنة مؤكدة**
ان جاوزت النجاسة الموضع ولم يكن قدر الدرهم وزنا في الكثيف ومساحة في المائع لانها
ان لم يجاوز المخرج فالاستنجاء مندوب لان المخرج عفو وان تجاوزت وكانت قدر الدرهم
فواجب وان زادت عليه ففرض فعلى هذا لا بد من تقييد قوله **مما خرج من احد**
**السبيلين** بما ذكرناه واذا بال ولم يتغوط يستحب ان يغسل آلته **غير الريح** قيل
الاستنجاء منه بدعة وقيل مكروه قال في القاموس النجو ما يخرج من البطن من ريح او غائط
واستنجى اغتسل بالماء منه او مسح بالحجر وهذا يشعر جواز الاستنجاء من الريح ايضا
لكنه محمول على معناه اللغوي والمراد ببيان معناه الشرعي على ان الجواز لا ينافي الكراهة
وينبغي ان يستثنى دم الحيض والنفاس والمني ايضا لان ازالتها ليس من قبيل الاستنجاء
في اصطلاح الشرع بل من قبيل ازالة النجاسة العينية مع انها خارجة من السبيلين
**وما سن فيه عدد** من ثلاث او سبع او غير ذلك من الاعداد الذي ذكروه بل
الصحيح ان يفوض اليه حتى يقع في قلبه انه قد طهر الا ان يكون هو موسوسا فيقدر
في حقه بالثلاث **بل يمسحه بنحو حجر حتى ينقيه** وقال الشافعي لا بد من تثليث لقوله
عليه السلام فليستنج بثلاثة احجار ولنا حديث ابن مسعود قال اتيت النبي عليه السلام
حجرين وروثة للاستنجاء والقى الروثة ولم يطلب ثالثا رواه البخاري وما رواه
الشافعي متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاث احرف جاز بالاجماع فلا يصح
الاستدلال به وما اخرجه احمد في مسنده انه طلب ثالثا ضعيف بابا يحيى
**يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث في الصيف** لان في الصيف خصيتاه
متدليتان فلو اقبل بالاول يتلطخ خصيتاه **ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني**
**والثالث في الشتاء** لعدم ما كان في الصيف وهذه الكيفية ليست شرط بل
استحبابا لان المقصود هو الانقاء فيختار ما هو الابلغ فيه والمراة يفعل مثل ما فعله
في الشتاء ابدا على ما في الزيلعي وقيل مثل ما فعله في الصيف ابدا **وغسله بالماء بعد**
**الحجر افضل** ان امكنه ذلك بلا كشف العورة لحديث ابن عباس قال نزلت هذه
الاية في اهل قباء فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المتطهرين فسألهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء وفي الخلاصة ومن مشايخنا
من قال هذا في الزمن الاول واما في زماننا فسنة لما رواه البيهقي عن علي قال
من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء ثم ان
لم يتبعوها به فما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر ساقط العبرة في حق العرق
باجماع المتاخرين على ما في فتح القدير حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن
اكثر من قدر الدرهم لا يمنع ولو قعد في ماء قليل ينجسه **يغسل يديه اولا ثم المخرج**
**ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث** يصعد ببطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر
كذلك ثم الخنصر حتى يغلب على ظنه الطهارة والمراة تصعد بنصرها والوسطى
جميعا خوفا ان يقع اصبعها في فرجها فيجب عليها الغسل كذا عن الظهيرية
**لا برؤوسها** حذرا عن الاستمتاع بالاصابع وقيل المراة تستنجي برؤوس اصابعها
لانها تحتاج الى تطهير فرجها الخارج ولا يخفى عليك ان خوف الاستمتاع بالاصابع

اشدّ فيهما من الرجل ويرخي مبالغة في الانقاء قال في الخلاصة انه كان المستنجي لابس
الخفين يحكم بطهارة الخفين بطهارة موضع الاستنجاء وكذا لو استنجى على لوح بالماء
اللوح طاهر ولو اصاب كمه او ذيله ان اصاب الماء الاول او الثالث يتنجس بنجاسة
غليظة وان اصابه الماء الرابع يتنجس بنجاسة الماء المستعمل وقد عرفت الخلاف فيه
فان دخل الماء الاول او الثالث داخل الخف والمكعب يتنجس ولا يطهر باطن الخف
واللفافة بطهارة موضع الاستنجاء انتهى وهذا لان في ظاهر الخفين ضرورة وبلوى
بخلاف الكم والذيل وداخل الخف ان لم يكن صائما لانه لو كان صائما عسى ان يصل الماء
الى باطنه فيفسد صومه ولهذا قالوا لا يتنفس في الاستنجاء بالماء اذا كان صائما
ويحترز من دخول الاصبع المبتلة لئلا يفسد صومه واذا خرج دبره وهو صائم ثم
ينبغي ان لا يقوم في مقامه حتى ينشف موضعه بخرقة كيلا يصل الماء الى باطنه ويستحب
لغير الصائم ايضا ان ينشف موضعه بخرقة حفظا لثوبه من الماء المستعمل كذا في فتح
القدير وقال في كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد صومه اذا وصل الى موضع الحقنة
وقلما يكون ذلك انتهى ثم يغسل يديه ثانيا على الاصح وقيل الاول يكفي ويجب اي
يفرض الاستنجاء بالماء ان امكنه ذلك بغير كشف العورة والا تركه ولو على شط نهر
اذ لو استنجى مع الكشف لكان فاسقا وانما فسرنا بيفرض لقوله ان جاوز النجس المخرج
اكثر من قدر الدرهم لان الوجوب فيما جاوز المخرج قدر الدرهم لا اكثر ولو جاوزه
دون الدرهم فسنة على ما ذكرناه وعن محمد يجب مطلقا بعد ان جاوز المخرج سواء
جاوزه اكثر من الدرهم او قدر الدرهم او دونه ثم الاصل ههنا ان المسح بالاحجار
غير مزيل للنجاسة حتى لو دخل في الماء القليل ينجسه الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء
للضرورة فلا يتعداه غيره فيجب غسله بالماء اقول ههنا بحث من وجهين اما اولا
فلانه كما اكتفى في موضع الاستنجاء بالمسح للضرورة فكذلك صار ما كان في موضع
الاستنجاء من النجاسة عفوا للضرورة فما الفرق بينهما لم يتعد المسح غير موضع
الاستنجاء حتى وجب غسله بالماء وتعدى العفو غيره حتى صار قدر الدرهم من
النجاسة في غير موضع الاستنجاء عفوا ايضا مع ان كلا منهما ضروري واما ثانيا
فلان قولهم ان المسح بالحجر لا يزيل ممنوع لجواز اعتبار الشرع طهارته بالمسح به
كما في النعل ومسح الخف للحدث وقولهم لو دخل في الماء القليل ينجسه قلنا
قياسه على ما مر من نظائره من ان الارض اذا اصابتها النجاسة فجفت والثوب
اذا فرك منه المني والخف اذا دلك منه النجاسة ثم اصابها الماء وابتلت
فالمختار عند كثير انها لا تعود نجسا يقتضي ان يجري الروايتين في مسئلة المستنجي
ايضا ويكون المختار فيه ايضا عدم عوده نجسا بالدخول في الماء وان ادعى الاجماع
في تنجيس المستنجي بدخوله في الماء على ما هو الظاهر من عامة الكتب حيث لم ينقل فيه
خلاف اصلا قلنا لا بد للاجماع من سند حتى ينظر فيه ويتكلم عليه ويعتبر ذلك
اي قدر الدرهم وراء موضع الاستنجاء عند ابي ح وابي يوسف لان ما على المخرج
عفو للضرورة حتى لا يضم الى ما في سائر بدنه من النجاسة حتى اذا كان ما تجاوز عن
المخرج اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة عندهما وعند محمد يعتبر قدر الدرهم





مع موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع مما على المخرج ومما على غيره من البدن اكثر من قدر
الدرهم يفرض غسله ويمنع الصلوة معه وهذا لان المخرج في حكم الظاهر عنده وفي
حكم الباطن عندهما ثم هذا اذا كانت النجاسة على الموضع قدر الدرهم او اقل واختلفوا
فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز المخرج
فقال ابو بكر الزائد عنه عفو ولا يجزيه الاستنجاء بالاحجار كذا عن محمد وقال ابن
شجاع يجزيه ومثله عن ابي ح وعن الطحاوي وفيه عن ابي يوسف روايتان اقول
والذي يقتضيه النظر قول ابي بكر لان كون قدر الدرهم عفوا في غير المخرج مأخوذ
من المخرج فلو كان الزائد على قدر الدرهم عفوا في المخرج لكان ينبغي ان يكون عفوا
ايضا في غير المخرج واذا اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم
الصحيح انه يجب عليه غسله بالماء ولا يكفي المسح بالاحجار لعدم الضرورة فيه وقيل
يكفيه اعتبارا بما خرج من الموضع وفي الخلاصة اذا خرج من الموضع المعهود قيح او
دم لا يكفيه الحجر بل يجب عليه غسله ولا يستنجي بعظم وروث وطعام لقوله عليه السلام
حين قيل له ما بال العظام والروثة هما من طعام الجن فيلحق به جميع المطعومات والمحترمات
دلالة وفي الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء بالعظم والرجيع والروث والطعام
واللحم والزجاج والورق والخذف وورق الشجر والشعر ولا بيمينه لما رواه الستة
انه عليه السلام قال اذا بال احدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه قيل
النهي تحريم وقيل تنزيه وكره تحريما استقبال القبلة واستدبارها ببول ونحوه
ولو وصلية في الخلاء لما في الصحيحين انه عليه السلام قال اذا اتى احدكم الغائط
فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره شرقوا او غربوا وقال الشافعي لا يحرم في
البنيان وانما يحرم في الصحراء لما في البخاري ان رسول الله عليه السلام استقبل
لبيت المقدس لحاجته على لبنتين وهكذا رواه احمد وقيل لا يجوز الاستقبال
مطلقا ويجوز الاستدبار وعن ابي يوسف يجوز الاستدبار في البنيان فقط وحكي
الاجماع عن الخطابي على عدم تحريم استقبال بيت المقدس الا ان استدبار الكعبة
في استقباله اليه قلنا الحجة عليهم ان المحرم مقدم على المبيح

## كتاب الصلوة

فرضت ليلة الاسراء قيل كان قبل الهجرة سنة وقيل ثلاث سنين وقيل ستة اشهر
وقيل كان بعد البعثة بخمسة عشر شهرا وقيل بخمس سنين وهي من المنقولات الشرعية
ومعناها اللغوي عبارة عن الدعاء والشرعي عبارة عن الاركان المعلومة والافعال
المخصوصة المشتملة على الدعاء فلذا سميت بالصلوة وفرضيتها ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع منكرها كافر حكمه حكم المرتد العياذ بالله وتاركها عمدا تكاسلا
فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة لان فعلها بالجماعة من خصايص هذه الامة وقت صلوة الفجر قدم بيان
الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء وكل من السبب والشرط مقدم طبعا
فقدمه وضعا لكن السبب ليس كل الوقت والا لوقع الاداء بعده لوجوب
تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء بل يكون قضاء ولا دليل
يدل على قدر معين منه كالربع او الخمس او السدس وغيرها فوجب ان يجعل

بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى لتيقنه والجزء السابق من تلك الاجزاء
اولى لسلامته عن المزاحم اذ المعدوم لا يزاحم الموجود فان اتصل به الاداء تعين لحصول الحق
وهو الاداء وان لم يتصل انتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتعرض
على الجزء الماضي والا لكان الصلوة في اخر الوقت قضاء وليس كذلك بل هو اداء لان
اداء العصر في اخر الجزء اعنى الجزء المضيق جائز بالاجماع على ما سنبينه بل يتقرر على الجزء
المضيق ثم ان لم يقع الاداء فيه تنتقل السببية الى كل الوقت لان الانتقال من الكل الى الجزء
كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت هذه الضرورة
فيعود كل الوقت سببا فكان السبب المتعين اما جزء تتصل به الاداء بلا فصل او الجزء
المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء في جزء منه وان وقع في جزء منه يكون الكل ظرفا
واما الشرط ففيه اختلفت عباراتهم قيل هو مطلق الوقت وقيل هو الجزء المقارن
بالاداء وقيل هو الجزء الاول من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق الى
طلوع الشمس معناه ان كل جزء مما بين الطلوعين هو وقت الفجر لا ان مجموع ما بينهما
هو وقت الفجر والا لكان السبب هو المجموع وذلك باطل لما ذكرناه ثم الاصل
ههنا ما رواه ابو داود والترمذي وابن حبان عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله
عليه وسلم امني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في الاولى منهما
حين زالت الشمس وكان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثله
ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وافطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق
ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية الظهر
حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء
مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول ثم العشاء حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح
حين اسفرت الارض ثم التفت جبرائيل فقال يا محمد هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت
فيما بين هذين الوقتين وقتك ولامتك قوله كان الفيء مثل الشراك اي استبان
الفيء في اصل الحائط من الجانب الشرقي عند الزوال فصار في رؤية العين كقدر الشراك
وهذا اقل ما يعلم به الزوال وليس تحديدا له وشراك النعل سيرها الذي على ظهر القدم
كذا في المصباح قيد بالثاني لان الفجر الاول لا عبرة به لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان
بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر هو المستطيل في الافق وانما قدم بيان وقت الفجر
لانه متفق عليه في اوله واخره ولان صلوة الفجر اول من صلاها آدم عليه السلام حين
اهبط من الجنة واظلم عليه الدنيا وجن الليل ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا
فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى ثم فرضت علينا ووقت الظهر من زوالها
اي من خط نصف نهار البلد لقوله تعالى لدلوك الشمس على تقدير كون اللام للوقت لا
للتعليل وقد قيل هو الاصل ولما رويناه من قوله عليه السلام صلى بي الظهر في اليوم
الاول حين زالت الشمس لانه لبيان اول وقته الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال عند ابي حنيفة وقالا الى ان يصير مثله سوى الفيء واعلم ان الروايات عن ابي حنيفة اختلفت
في اخر وقت الظهر روى محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج وقت
الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه ابو حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه اذا صار

ظل كل

64

ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه ابو حنيفة وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي لما رويناه ان جبرائيل عليه السلام صلى الظهر
في اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل
شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
وعلى هذه الرواية يكون بين الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر والفجر قال الكرخي
وهذه اعجب الروايات الي ولابي حنيفة ما رواه البخاري عن ابي سعيد قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم فيما
اذا صار ظل كل شيء مثله فهذا دل على ان وقت الظهر لا يخرج حين صار ظل كل شيء
مثله سوى الفيء وما رويناه من حديث امامة جبرائيل دل على خروجه فتعارضا واذا
تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت الثابت بيقين بالشك وقد يقال نصرة للامام ايضا
ان امامة جبرائيل مقدم على الامر بالتبريد فيكون المؤخر ناسخا لا معارضا ثم الفيء
في اللغة الرجوع وفي الاصطلاح ظل راجع من جانب المغرب الى المشرق حين يقع على خط
نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال وطريق
معرفته ان تغرز خشبة على سطح مستو قبل الزوال فما دام ظل الخشبة على النقصان
لم تزل الشمس بعد وان وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت قيام الشمس واذا اخذ
في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط
الى الخشبة فيء الزوال واذا صار ظل الخشبة مثليه من راس الخط لا من الخشبة
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهذا فيما اذا لم تكن الشمس مسامتة للراس
في الزوال بان كانت جنوبية او شمالية من سمت الراس فيكون في هذا الوقت للاشياء
ظل في جانب الشمال او الجنوب واما اذا كانت مسامتة للراس فلا ظل لها كما في
مكة والمدينة في اطول ايام السنة لان الشمس تاخذ فيهما الحيطان الاربعة على
ما في المبسوط ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر هذا قوله على الخلاف السابق
الى غروب الشمس وهذا اخر لما في الستة مرفوعا من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادركها وهذا معارض لحديث امامة جبرائيل على ما رويناه واجيب
تارة بان هذا ناسخ لحديث جبرائيل واخرى بان المراد بقول جبرائيل الوقت فيما بين
هذين هو الوقت غير المكروه وقال الحسن بن زياد اخر وقت العصر الى الاصفرار
لما في مسلم مرفوعا وقت العصر ما لم تصفر الشمس قلنا محمول على وقت الاستحباب قال
ابو حنيفة وهو المروي عن اكثر الصحابة الصلوة الوسطى هي العصر وقيل هي الظهر
وقيل هي الصبح وقيل هي المغرب وقيل هي العشاء وقيل احدى الخمس مبهما وقيل جميع
الخمس وقيل صلوة الجمعة والصحيح انها العصر على ما في التقوى قيل اول من صلى العصر
يونس عليه السلام حين انجاه الله تعالى من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة
الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت صلاها شكرا تطوعا وصار فرضا علينا
واول من صلى الظهر ابراهيم عليه السلام حين امر بذبح الولد صلاها نفلا
وصار فرضا علينا ووقت المغرب من غروبها وهذا اوله الى مغيب الشفق وهذا
اخره لما رواه الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخرها حين
تغيب الشفق وقال الشافعي اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر
خمس ركعات فقد انقضى الوقت لامامة جبرائيل عم في اليومين في وقت واحد قلنا
انما فعله كذلك احترازا عن وقت الكراهة ولان امامته حكاية فعل وما رويناه
قول فيقدم وهو اي الشفق البياض الكائن في الافق اي افق البلد بعد الحمرة عند ابي ح
وزفر لما رويناه من حديث ابي هريرة مرفوعا لان غيبوبته لا يكون الا بعد زوال البياض
وقالا هو الحمرة التي كانت قبل البياض لما روي عن ابن عمر الشفق هو الحمرة قلنا انه
موقوف عليه فلا يعارض ما رويناه مرفوعا فان قيل الموقوف على الصحابي حجة في حكم
المرفوع قلنا نعم لو لم يكن في مقابلة المرفوع قيل وبه يفتى والاحوط قول ابي ح لانه لما وقع
التردد بين الحمرة والبياض فالاحتياط في ابقاء الوقت الموجود وروي رجوعه الى
قول الامامين قيل اول من صلى المغرب عيسى عم تطوعا ثم فرض علينا ووقت العشاء
والوتر من انتهاء وقت المغرب على الخلاف السابق في الشفق هذا قول ابي ح وقال
اول وقت الوتر بعد العشاء له ان الوتر فرض عملا والوقت اذا جمع صلاتين واجبتين
كان وقتا لهما جميعا كالوقتية والفائتة الا انه لا يجوز تقديم الوتر عليه عند تذكر
الترتيب بينهما بناء على الترتيب المامور به في الحديث الاتي ولهما انه سنة والسنة تبع للفرض
فيكون بعده وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما مرتبين
ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر بان صلى العشاء بغير وضوء ثم نام فقام فتوضأ
فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير وضوء فانه يعيد العشاء وحدها دون الوتر
عند ابي ح لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع
له فلا يصح قبله ولو صلى الوتر قبل العشاء متعمدا اعاد الوتر بالاتفاق لعدم العذر
المسقط كذا في العناية الى الفجر الثاني وهو اخر وقته وقال الشافعي الى ثلث الليل
لامامة جبرائيل عم في اليوم الثاني كذلك وفي رواية عنه وعن ابي ح الى نصف الليل على ما
بوب عليها البخاري ولنا حديث ابي هريرة مرفوعا اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر
وامامة جبرائيل ليس لنفي ما وراءه بل للبيان ما كان فيه ولو سلم ولكنه فعل فلا
يعارض القول ولا يقدم اي عمدا على ما ذكرناه الوتر عليها اي على صلوة العشاء للترتيب
المامور به في قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الى صلاتكم الا وهي الوتر فصلوها
بين العشاء الى طلوع الفجر فلو قدمه عمدا اعاده اتفاقا على ما قدمناه ومن لم يجد وقتهما
اي وقت العشاء والوتر كما في بلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار في
اقصر ليالي السنة لا يجبان عليه وعليه فتوى البقالي والمرغيناني وبرهان الدين
لان الوقت شرط لادائهما او سبب لوجوبهما فعند عدمه ينتفي الوجوب وافتى
بعض مشايخنا بوجوبهما ورد عليهم الفرق بين مقطوع اليدين وبين فاقد
الوقت حيث ان الفرض في حق مقطوع اليدين ثلاث لفوات محل الرابع وفاقد الوقت
فاتت لشرط الخامس وقيل في الفرق ان الوقت سبب جلي جعل علامة ومعرفا على
الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر فانتفاء الوقت لا يستلزم انتفاء الوجوب
لان الشيء يجوز ان يثبت بدليل شتى وهو اطلاق نص الخمس حيث لا فرق فيه بين اهل قطر

وقطر



وقطر بخلاف فوات المحل ثم على القول بوجوبهما فهل ينوي الاداء والقضاء ففيه خلاف
وقال في فتح القدير الصحيح انه لا ينوي القضاء لفقد وقت الاداء ولما ذكر اصل الوقت
شرع في الاوقات المستحبة فقال ويستحب الاسفار بالفجر عندنا وهو المروي عن عثمان
وعلي في السفر والحضر والصيف والشتاء الا يوم مزدلفة فان المستحب فيه التغليس
والاصل فيه ما اخرجه الترمذي والنسائي مرفوعا اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وهو
باطلاقه يدل على الاسفار في الابتداء والختم وهو ظاهر الرواية وقيل المستحب ان يبدأ
بالتغليس ويختم بالاسفار وقال الشافعي المستحب التغليس ابتداء وختما لما رواه مسلم
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن
لا يعرفهن احد من الغلس قلنا هذا حكاية فعل وما رويناه قول فيقدم عليه ويعمل
باطلاقه فان قيل قد صح مرفوعا افضل الاعمال الصلوة لاول وقتها قلنا الرواية المشهورة
الصلوة لوقتها ولو ثبت تلك الزيادة فيحتمل اول وقت الاستحباب واول وقت الوجوب
فلا يصلح حجة ثم اشار الى حد الاسفار بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين اية او اكثر
ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء واعادته على الوجه المذكور وقيل تأخيرها ابدا
لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله لكن لا يؤخر بحيث يقع الشك في
الطلوع وقيل حد الاسفار ان يصلي في النصف الثاني ويستحب الابراد بظهر الصيف
في الحضر والسفر في الحر الشديد اولا في جماعة اولا قصدها الناس من مكان بعيد اولا
وقال الشافعي لا يستحب الابراد الا في شدة الحر في البلاد الحارة لمن صلى بجماعة في موضع
يقصده الناس من بعيد والحجة عليه ما رواه البخاري كان النبي عليه السلام اذا اشتد
البرد بكر بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة والمراد الظهر واختلفوا في حد الابراد
قيل يكون بين الفراغ من الصلوة وبين اخر وقت الصلوة فصل وقيل اذا اخر الى نصف
وقتها فلم يفرط واذا اخرها حتى كانت وقت الصلوة الاخرى اقرب فقد فرط وقيل
وهو المروي عن الشافعي حقيقة الابراد ان يؤخر عن اول الوقت بقدر ما يحصل للحيطان
فيء يمشي فيه طالب الجماعة ولا يؤخر عن النصف الاول ولا ابراد في العصر اصلا الا عند
اشهب من المالكية وكذا الابراد في الجمعة الا عند بعض اصحاب الشافعي على ما صرح به
النووي فما في البحر ان الجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين ليس على ما ينبغي
ويستحب تاخير العصر في غير يوم الغيم في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس وهو مختار
العراقيين وقال اهل الحجاز تعجيلها في اول وقتها افضل لما رواه البخاري ان
النبي عليه السلام يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي
فياتيهم والشمس مرتفعة ووجه الاول ما رواه ابو داود انه عليه السلام كان
يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية ولان في التاخير الى ما لم تتغير تكثير النوافل
لكراهتها بعد العصر واختلفوا في حد التغير قيل ان تتغير الشعاع على الحيطان وقيل
ان تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل ان لا يبقى مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت
وقيل يوضع طست في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس عن جوانبه فقد تغيرت
وان وقعت في جوفه لا وقيل ان كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة تغيرت والا
فلا وقيل ان كان القرص بحال لا تحار فيه الاعين تغيرت وهو الصحيح على ما في الهداية

ويستحب تاخير العشاء في الصيف والشتاء وهو المختار وقيل يعجل في الصيف احترازا
عن تقليل الجماعة الى ثلث الليل لما رواه الترمذي مرفوعا لولا ان اشق على امتي
لاخرت العشاء الى ثلث الليل ونصفه فان قيل ما الفرق بينه وبين قوله عليه السلام
لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك حيث افاد هذه السنية وما نحن فيه الاستحباب
اجيب بان في حديث السواك انتفى الامر بمانع المشقة ومقتضى الامر الوجوب فاذا
انتفى بقي السنية وفيما نحن فيه المنتفى هو التاخير وهو لا يقتضي الوجوب بل غايته
الاستحباب وقد يقال معناه لاخرت العشاء على وجه المواظبة حتى يصير سنة فاذا
انتفى هذا التاخير بقي الاستحباب وقال في مختصر القدوري الى ما قبل ثلث الليل وما
في الكتاب مختار الطحاوي وهو اوسع ويستحب تاخير الوتر الى اخره لما رواه مسلم
مرفوعا من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع اخر الليل فليوتر اخره لمن يثق
بالانتباه والا فقبل النوم لما رويناه ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اي اداؤها
في النصف الاول لما رويناه في ظهر الصيف وفي اخر ايمان الخلاصة ان كان عندهم
حساب يعرفون به الشتاء والصيف فهما على حسابهم والا فالشتاء ما اشتد فيه البرد
على الدوام والصيف ما اشتد فيه الحر على الدوام وقيل الشتاء ما يحتاج فيه الناس
الى الوقود ولبس الحشو والصيف خلافه الخريف ملحق بالصيف والربيع بالشتاء على ما في
البحر ويستحب تعجيل المغرب في غير يوم الغيم في الشتاء والصيف لما في الصحيحين انه
عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب ويكره تاخيرها
الى وقت اشتباك النجوم بلا عذر كالسفر مثلا على ما صححه في القنية لما فيه من التشبه
باليهود وفي رواية الحسن لا يكره مطلقا واختلفوا في تاخيرها الى الاشتباك بتطويل
القراءة قيل يكره وقيل لا ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير الاولى
توهم وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير الثانية تقليل الجماعة لاحتمال المطر والطين
وتاخير غيرهما في يوم الغيم لتوهم الوقوع قبل الوقت ولا وقت مكروه في الفجر والظهر
وروى الحسن عن ابي ح يستحب تاخير الكل في يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين الاداء
والقضاء وفي التعجيل ترددا بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى ومنع عن الصلوة
شروع في بيان الاوقات التي كرهت الصلوة فيها والمراد بالمنع عدم الحل الاعم من عدم
الصحة والكراهة لان النفل في هذه الاوقات اي الاتية ذكرها صحيح مع الكراهة
والفرض والواجب والمندوب الغير المقيد بوقت الكراهة لا يصح اداء وقضاء وعن
سجدة التلاوة التي تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة
واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها وقيل يكره
للتشبه وهو الاحوط وكذا سجدة السهو على ما في المحيط حتى لو دخل بعد السلام وقت
الكراهة وعليه سهو فانه لا يسجد له ويسقط عنه وصلوة الجنازة التي حضرت
قبل هذه الاوقات ولو حضرت فيها صلوها لما بيناه والتاخير مكروه فيها لقوله عم
ثلاث لا يؤخرون وذكر منها الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب
لما رواه الجماعة الا البخاري ثلاث ساعات كان رسول الله ينهانا ان نصلي فيهن
وان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين تقوم قائم الظهيرة

حتى تميل



حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب معنى تضيف تميل ومعنى نقبر ان نصلي صلوة الجنازة
لان الدفن في هذه الاوقات ليس بمكروه والمراد بالنهي التحريم لان النهي الظني الثبوت يفيد
التحريم ما لم يصرف عن مقتضاه بصارف ولم يوجد فان كان نحو صلوة في هذه الاوقات قضاء
ما وجب بالشرع او بالشروع كاملا لا تصح لان ما وجب كاملا لا تؤدى ناقصا وان كان
نوافل شرعت فيها يصح شروعه واتمامه لانه اداه كما وجب لكن الواجب قطعه وقضاه
في وقت كامل وقيل القطع افضل ولو لم يقطع واتمه لخرج عن العهدة على التقديرين
فان قيل لو شرع في الصلوة وترك بعض الواجبات منها صحت الصلوة مع انها وجبت
كاملة واديت ناقصة قلنا ترك الواجب لا يدخل النقص في الاركان بل يؤديها كما
كان بخلاف الصلوة في هذه الاوقات فانها يدخل النقص في الاركان نفسها لان
المنع عن الصلوة في هذه الاوقات ليس لذات الوقت لانه وقت كسائر الاوقات بل
لمعنى متصل بالوقت وهو تشبه فعله في ذلك الوقت لعبادة الكفار فيكون النقص
في فعله في الحقيقة لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يصح الصلوة في الارض المغصوبة
لان النهي ثمة ليس لذات المكان بل لمعنى متصل به لانا نقول اتصال الزمان بالصلوة
اشد من اتصال المكان بها فكذا المعاني المتصلة بهما والحاصل انه لو قضى في هذه
الاوقات شيئا من الفوائت الكاملة او شرع فرضا غير عصره يلزمه اعادته ولو شرع
النافلة فيها واتمها لا يلزمه الاعادة لكن يجب قطعها للاكمال في وقت كامل
وذلك ليس ابطالا للعمل بل اكمال وذلك مشروع وقال الشافعي يجوز القضاء في
هذه الاوقات في البلدان كلها كمطلق الصلوة فرضا او نفلا اداء او قضاء بمكة للاطلاق
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولقوله عليه السلام
لا تمنعوا احدا طاف بالبيت وصلى اية ساعة شاء قلنا انه معارض بما رويناه
واذا تعارض المحرم والمبيح يقدم على المحرم وعن ابي يوسف ان وقت الاستواء وقت
نهي الا يوم الجمعة ولا حجة له في ذلك فان قيل ان الكافر والصبي والمجنون اذا
اسلم وبلغ وافاق في الجزء المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فالسبب في حقهم
لا يمكن جعله كل الوقت بعد ان خرج اذ لم يدركوا مع الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب
في حقهم الا اياه ومع هذا لو قضوا في ذلك الوقت المكروه لا يجوز مع انه وجب ناقصا
قلنا لا نسلم انه لا يجوز القضاء لهم في الوقت المكروه بل يجوز على ما صرح به في التقرير
نقلا عن الفوائد الظهيرية ولو سلم انه لا يجوز فلا نسلم انه وجب ناقصا لان الثابت
في ذمتهم في ذلك الوقت كامل اذ لا نقص في الوقت نفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا
غير ان تحمل ذلك النقص لو ادى فيه العصر ضروري لانه مامور بالاداء فيه فاذا
لم تؤد لم يوجد النقص الضروري وهو في نفسه كامل فثبت في ذمته كذلك
فلا يخرج عن عهدته الا بكامل كذا في فتح القدير الا عصر يومه فانها تجوز بلا
كراهة عند الغروب وانما الكراهة في تاخيره الى هذا الوقت لا في ادائه فيه لانه
مامور بادائه فيه لما رواه البخاري مرفوعا اذا ادرك احدكم سجدة من صلوة العصر
قبل ان تغرب الشمس فليتم صلوته ولانه اداها كما وجبت فلا يكره وهذا لان
سبب وجوبها هو الوقت لكن ليس كله والا لزم تقدم المسبب على السبب لو اداها

في الوقت او وقوع الاداء بعد الوقت لو اداها بعد خروج الوقت على ما هو مقتضى
السببية وكلاهما باطل فيكون السبب بعضه ولا دليل على قدر معين منه فتعين الاقل
والجزء الاول اولى به لعدم المزاحم فان اتصل به الاداء تعين للسببية والا انتقل الى
الجزء الاخير فيتقرر فيه السببية ويتوجه عليه الخطاب وان لم يتصل الاداء به
ايضا تنتقل السببية الى كل الوقت السابق لزوال المانع على ما ذكرناه في اول الكتاب
وذلك هو وقت القضاء ثم الجزء الذي يتعين سببا يعتبر صفته من الصحة والفساد
فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر مثلا
وجب المسبب كاملا فلا يتأدى ناقصا وان كان فاسدا بان يكون موصوفا كالعصر
يبتدأ وقت التغير والاحمرار وجب ناقصا فيتأدى ناقصا لانه اداه في وقته كما وجب
فان قيل لما تقرر السبب في الجزء الاخير وتوجه عليه الخطاب جاز قضاؤه في اليوم الثاني
في وقت التغير والاحمرار ايضا لانه اداه كما وجب لكنه لم يجز قلنا لما خرج الوقت
ولم يبتدأها في جزء منه وانتقل السببية الى الكل لما ذكرناه وجب القضاء كاملا
فلا يتأدى ناقصا بخلاف الكافر والصبي والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق في الجزء الاخير حيث
لا يجوز لهم الاداء في ذلك الجزء ولا ينتقل السببية بعد الخروج الى الكل في حقهم على ما ذكرنا
آنفا وفي تصريح العصر اشارة الى ان فجر يومه يفسد بالطلوع وهو المذهب عندنا
لكن اصل الصلوة يبقى عندهما حتى لو قهقهة ينتقض وضوءه ولا يتم حتى تبيض الشمس
وتبطل عند محمد وقيل لا يفسد بالطلوع ولكنه يصبر ويتم بعد ارتفاع الشمس
ليقع بعض اجزائه في الوقت وهو المروي عن ابي يوسف والفرق ان السبب في العصر جزء
ناقص فاذا اداها فيه كان اداها كما وجب ووقت الفجر كله كامل فوجبت كاملة
فاي جزء يوجد فيه الشروع تبطل بطرو الطلوع فان قيل روى البخاري مرفوعا من
ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح قلنا هذا معارض
بما رويناه من حديث النهي في الاوقات الثلاث فعملنا بالناهي واجيب بان
عملنا ثمة بالقياس فرجحناه على المحرم ومنع عن التنفل اي قصدا ولو تحية مسجد
على ما في البحر ويدخل فيه المنذور المطلق الذي لم يقيد بهذا الوقت لانه نفل
في الاصل وانما النذر سبب لالتزامه وكذا يدخل فيه النفل الذي شرع فيه ثم
افسده حتى لا يصليها في هذين الوقتين على ما في الزيلعي قيدنا النذر بالمطلق لان
المنذور فيهما يجوز اداؤه فيهما لانه اداه كما التزم وعن ركعتي الطواف بعد
صلوة الفجر الى ان ترتفع الشمس وبعد صلوة العصر لما رواه في الصحيحين لا صلوة
بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وهو بعمومه
يتناول الفرايض الا انهم اخرجوها منه بالمعنى وهو ان الكراهة فيهما كانت
لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرايض
وقد بحث فيه ابن الهمام بان هذا الاعتبار مما لا دليل عليه حيث قال الله اعلم
بما دل على هذا الاعتبار ثم النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص
عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة النص بالمعنى والنظر الى
النصوص يفيد منع القضاء تقديما للنهي العام على حديث التذكر اعني من نسيها

فيصليها





فليصلها اذا ذكرها ثم يمكن اخراج صلوة الجنازة وسجدة التلاوة بانهما ليسا بصلوة
مطلقة ويكفي في اخراج القضاء من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك
هو الموجب للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق انتهى حاصله ان الدليل يقتضي ثبوت
الكراهة في كل صلوة فيهما وتخصيصه بلا مخصص شرعي لا يجوز الله اعلم بالمخصص
ولو نذر صلوة فيهما فالافضل تاخيرها الى وقت مباح ولو صلاها خرج عن العهدة لما ذكرنا
ولو افسد سنة الفجر لا يقضيها بعد الفجر على الاصح وعن محمد بن الفضل يقضيها وقيل
لو اراد قضاء سنة الفجر قبل طلوع الشمس فالحيلة ان يشرع فيها ثم افسدها على نفسه
ثم يشرع في صلوة الامام ثم يقضيها بعدها لانها صارت دينا وقيل يشرع في السنة
ويكبر لها ثم يكبر مرة اخرى بلا رفع يد لصلوة الامام ويقتدي به فيخرج بهذه التكبيرة
من السنة ويدخل في الفرض مع الامام ولا يصير مفسدا للعمل فاذا سلم الامام قضاها
بلا سلام معه لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة على السامع او على التالي وصلوة جنازة
لما ذكرناه من ان المنع من هذين الوقتين لحق الفرض ليصير الوقت كله مشغولا بالفرض
تقديرا لا لمعنى في الوقت كما في الاوقات الثلثة الماضية فلم يظهر في حق الفرض
والواجب بايجاب الله لانهما لا يمنعان اشتغال الوقت للفرض تقديرا بخلاف
النفل وركعتي الطواف والمنذور لان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدى في
ختم الطواف وايفاء النذر والاشتغال بها يمنع اشتغال الوقت بفرض الله
وهو القياس في المنذور فيهما الا انه يجوز لادائه كما التزم لكن الافضل تاخيره
ايضا لان المعنى ههنا ليس الاداء كاملا او ناقصا بل المعنى هو اشتغال الوقت بالفرض
فان قيل هذا تخصيص النص اعني ما رويناه من الصحيحين بالمعنى وذا لا يجوز قلنا
ممنوع لان النص انما ورد في صلوة مطلقة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
وكذا السهو ليس كذلك بل عبادة اخرى اوجبها الله تعالى علينا في مطلق الاوقات
والقضاء لما فاتها شرف الوقت صارت كانها عبادة اخرى اوجبها الله تعالى
لا بجبار الفائت في مطلق الاوقات فلا يكون شيء منها من متناولات النص حتى يخصص
بالمعنى فيكون المعنى المذكور من قبيل بيان المانع لا بيان المخصص ومنع ايضا
عن التنفل اي قصدا لما في الظهيرية لو شرع في التطوع قبل طلوع الفجر فلما صلى ركعة
طلع الفجر قيل يقطع الصلوة والاصح يتمها ولا تنوب عن سنة الفجر على الاصح وقيل
تنوب انتهى بعد طلوع الفجر الصادق قبل صلوة الفجر لان حكم التنفل بعدها قد سبق
باكثر من سنته لما في مسلم ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع
الشمس الا ركعتين اي بعد طلوع الفجر الصادق لكن رخصنا فيه القضاء وسجدة التلاوة
وصلوة الجنازة لما ذكرناه انفا من ان المنع ليس لمعنى في الوقت بل لحق الفرض ومنع
ايضا عن التنفل بعد الغروب قبل صلوة المغرب لا لمعنى في الوقت بل لاستلزامه تاخير
المغرب والمستحب تعجيله كذا قالوا لكن استلزام تاخير المستحب الكراهة ممنوع وقال
الشافعي في رواية يستحب قبل المغرب ركعتان لما رواه البخاري صلوا قبل المغرب
ركعتين ورجحه بعض مشايخنا بما في القنية ان تاخير صلوة المغرب لا يكره على الاصح
ان كان التاخير قليلا او من عذر والركعتان لا تزيد على القليل والجواب ان عدم

كون الركعتين على وجه السنة زايداً على القليل ممنوع والظاهر ان بين غروب الشمس واخر
الحمرة التي هو وقت المغرب عندهما وعند الشافعي لا يسع ركعتين وسلاماً واقامة ثم ثلث
ركعات على وجه السنة وعنا النخعي ان الركعتين قبل المغرب بدعة وان الناس اتفقوا على ترك
العمل بحديث الشافعي واما قضاء الفائتة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فجائزة
على ما في قاضيخان والخلاصة يعني من غير كراهة ومنع ايضا عن التنفل وقت الخطبة
اي من وقت الخروج الى بيت الخطبة الى ان فرغ من الصلوة وقيل من الشروع للخطبة اياً ما كانت
خطبة عيد او جمعة او كسوف او استسقاء او حج او ختم القران او نكاح والتنفل اعم
من سنة الجمعة وتحية المسجد وغيرهما من النفل وقال الشافعي لا يمنع عن تحية المسجد
لقوله عليه السلام للداخل وقتها صل ركعتين ولنا ما رواه الستة مرفوعاً اذا قلت
لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغت لان المنع من الامر بالمعروف وهو اعلى من
السنة وتحية المسجد يدل على المنع عنهما بطريق الاولى ولان استماع الخطبة فرض
والاشتغال بالصلوة يخله وما رواه الشافعي خبر واحد ولان المحرم مقدم على المبيح ولانه
يجوز ان يكون ذلك في الوقت الذي كان الكلام مباحاً في الصلوة اذ لا يعلم تاريخه وانما
قلنا عن التنفل لان المنع عن قضاء الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيها
مختلف فيه فقال الصدر الشريعة والفاضل الشمني في شرح النقاية يكره الفوائت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال القهستاني لا يكره هذه الثلاثة
اذا خرج الامام للخطبة وهو الظاهر من كلام النقاية وقال صاحب النهاية والمعني والحاوي
القدسي يجوز الفائتة وقت الخطبة من غير كراهة واختاره صاحب الدرر والذي
يقتضيه الوجهان المذكوران المنع عنها ايضا ومنع ايضا عن التنفل قبل صلوة العيد
في بيته او في المسجد وبعدها ايضا في المسجد لا في البيت على ما في البحر وكذا منع عن التنفل عند
الاقامة يوم الجمعة على ما في الخلاصة واما في غير يوم الجمعة فلا يكره بمجرد الاخذ في الاقامة
ما لم يشرع الامام في الصلوة وبعد شروعه لا يكره ايضا سنة الفجر اذا علم انه يدرك الركعة
الثانية او التشهد على ما فيه من الخلاف وكذا لا يكره بقية السنن اذا علم انه يدرك
قبل الركوع في الركعة الاولى لكن يكره في جميع ذلك ان يصلي مخالطا للصف او خلف الصف
بلا حائل بل يصلي خلف اسطوانة او خارج المسجد والظاهر ان هذا هو السبب في الكراهة
عند الاقامة للجمعة لانه يوم زحام فلا يخلو عن مخالطة الصف على ما ذكر في شرح المنية
وهو المروي عن ابي ح واصحابه والاصل فيه ما رواه ابو اسحق عن الحرث عن علي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين عند الاقامة اي سنة الفجر وغيرها من السنن عند
الاقامة لما رواه مسلم عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال اذا اقيمت الصلوة فلا
صلوة الا المكتوبة ولو خالف هذا وصلى بعد الاقامة اختلفوا فيه قيل تنعقد سنة
مع الكراهة وقيل تبطل والظاهر انه تنعقد سنة على ما في فتح الباري هذا كله في
ابتداء التطوع بعد الاقامة واما ان كان قد ابتدأ بالتطوع قبل الاقامة ثم اقيمت الصلوة
ففيه قولان اصحهما انه يتم وهو مذهب ابي ح والشافعي والثاني يقطعها وهو قول
سعيد بن جبير وقيل يسرع الصلوة حتى يلحق الامام هذا في التطوع واما ان كان يصلي فرضا
وحده ثم اقيمت تلك الصلوة ففيه اقوال قيل انه يتم نفلا ثم يصلي مع الجماعة وقيل يتمه فرضا

وقيل ان كان

68

وقيل ان كان يصلي اكثر الفرض اتمه فرضا والا اتمه نفلا ثم يصلي مع الجماعة وهو قول
ابي ح ومالك والنخعي واما ان اقيمت الصلوة وعليه فائتة فمن قال لا يجب الترتيب بين
الفائتة والحاضرة فانه يرى انه يصلي مع الامام فريضة الوقت ثم يقضي الفائتة واما من
اوجب الترتيب فاختلفوا فيه فمنهم من اسقط الترتيب في هذه الحالة لخشية فوات
الجماعة ومنهم من قال انه يشتغل بقضاء الفائتة والاول اظهر لان هذا مخالف لما روي
اذا اقيمت فلا صلوة الا التي اقيمت ومنع ايضا عن الجمع بين صلوتين مكتوبتين في وقت
من اوقات المكتوبات للسفر او المطر او المرض الا عن الجمع بينهما بعرفات يجمع فيها بين
الظهر والعصر في وقت الظهر بسبب النسك فيها وبمزدلفة يجمع فيها المغرب والعشاء
في وقت العشاء بسبب النسك فيها وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء في وقت ايهما شاء للسفر وفي وقت الاولى للمطر وفي الجمع للمرض عنه روايتان
فان جمعهما في وقت الاولى في السفر فالشرط عنده ان يقدمها وينوي الجمع قبل فراغه من
الاولى وان لا يفرق بينهما وان جمعهما في وقت الثانية وجب ان ينويه في وقت الاولى
ويكون قبل ضيق وقتها بحيث يبقى من الوقت ما يسع تلك الصلوة فان اخرها بلا نية
عصى وصارت قضاء واذا اخرها بالنية استحب ان يصلي الاولى اولا وان ينوي
الجمع وان لا يفرق بينهما وله في ذلك ما رواه البخاري كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في السفر ولنا النصوص الواردة
لتعيين الاوقات من الايات والاحاديث الصحاح منها حديث عبد الله بن مسعود
ما صلى رسول الله عليه الصلوة والسلام صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع
بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بمزدلفة وتاويل ما رواه الشافعي
انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقتها والعصر في اول وقتها وكذا فعل بالمغرب
والعشاء فيصير جمعاً بينهما فعلا لا وقتا وهو المراد ههنا والى هذا التاويل اشار
محمد في الموطا وفي قضاء الفوائت من البحر يجوز تاخير الصلوة عن وقتها كما قال الولوالجي
في فتاواه القابلة اذا اشتغلت بالصلوة تخاف ان يموت الولد لا باس ان تؤخر الصلوة
وتقبل على الولد لان تاخير الصلوة عن الوقت يجوز بعذر الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اخر الصلوة عن وقتها يوم الخندق وكذا اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق
جاز لهم ان يؤخروا الوقتية لانه بعذر انتهى فظهر منه جواز الجمع بين مكتوبتين في وقت
غير عرفات ومزدلفة لعذر يؤدي الى هلاك النفس فان قيل الجمع في عرفات ومزدلفة
على ان يكون المؤخر عن وقته اداء لا قضاء لانه تاخير باذن الشرع فكان في وقته وفي
الصور المذكورة المؤخر عن وقته قضاء لا اداء فلا يكون جمعا بين المكتوبتين اداء
قلنا لما كان التاخير ههنا ايضا باذن الشرع يجوز المؤخر اداء ايضا كيف وانهم قد صرحوا
ان تاخير الفرض عن وقتها كبيرة والقضاء انما يزيل الاثم الحاصل عن ترك الفرض لا الاثم
الحاصل عن تاخيره بل هذا الاثم باق لا يزول بالقضاء المجرد عن التوبة فلا بد ان يفرق
بين التاخير باذن الشرع وبينه بغير اذن الشرع ويكون الاول اداء والثاني قضاء
واما القول بان القضاء على قسمين احدهما ما يترتب عليه الاثم والثاني ما لا يترتب
فمما لم يصرح به احد ومن طهرت من حيض او نفاس في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط

اى دون الظهر والمغرب لعدم جواز الجمع بينهما فى وقت واحد ولا قضاء عليها على ما مرّ
فى الحيض خلافا للشافعى فيهما لجواز الجمع عنده ومن هو اهل فرض فى آخر وقتها اى الجزء الاخير
من وقت الصلوة بان بلغ او اسلم او افاق من الجنون او انتبه من النوم او طهرت لاكثر
الحيض والنفاس وقد بقى من الوقت قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثرهما وقد بقى منه
قدر التحريمة والغسل معا يقضيها لان العبرة لآخر الوقت عندنا بناء على ان السببية
يتقرر فيه والخطاب يتوجه عليه على ما ذكرناه فى اول الباب وقد وجد فيه الاهلية
فيترتب عليه لزوم القضاء فان قيل القضاء يبتنى على الاداء والاداء فى ذلك الجزء غير
ممكن فكيف يلزمه القضاء ولا تفريط عنه قلنا يكفى فى القضاء امكان العزم على الاداء
ولا يشترط له حقيقة القدرة وانما شرطت هى لنفس الاداء والغرض فيما نحن فيه هو
القضاء لا الاداء وامكان القدرة على الاداء ثابت ههنا لاحتمال امتداد الوقت بقدرة
الله تعالى كما وقع لسليمان عليه السلام نظيره مسئلة الحلف لمس السماء فانه ينعقد اليمين
لامكان البر فى الجملة لاحتمال الصعود الى السماء كما وقع للنبى عليه السلام فامكان الاصل
وهو البر كاف لوجوب الخلف وهو الكفارة للحنث فامكان الاداء كاف لوجوب القضاء
ولان القضاء يبتنى عندنا على نفس الوجوب المسبب عن وجود جزء من الوقت وقد وجد
ذلك لا على وجوب الاداء على ما فى الاصول وقال زفر لا يجب عليهم القضاء لعدم التمكن
على الاداء والحجة عليه ما ذكرناه اعلم ان ما ياتى به النائم والمغمى عليه بعد اليقظة
والافاقة بعد خروج الوقت قضاء على ما هو المشهور فى كلام القوم لكن مقتضى الاصول
ان يكون اداء اما اولا فلان الاداء تسليم نفس الواجب بالامر وما وجب عليهما بالامر
ما ياتيان به بعد خروج الوقت واما ثانيا فلان القضاء تسليم مثل الواجب بالامر
والمثل انما يتحقق اذا كان المكلف مخاطبا بالاصل وقد فاته فوجب عليه مثله وهما ليس
كذلك لعدم اهليتهما لفهم الخطاب فان قيل ان الاداء فى الاصطلاح هو ما يكون فى الوقت
لان الوقت بشرطه وهنا ليس كذلك قلنا نعم الا ان شرطه هو الوقت الذى ورد فيه
الخطاب لا الوقت المطلق ولا المار حالة النوم والجنون والوقت الذى ورد فيه الخطاب
هو وقت اليقظة والافاقة فوجد شرطه وهذا كانتقال وقت صلوة المغرب فى المزدلفة
الى وقت العشاء والى هذا اشار عليه السلام بقوله من نام عن صلوة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها واما ما وقع فى كلام القوم من تسمية صلوتهما قضاء فتسمية
مجازية باعتبار ما خرج عن وقته المعهود على ما صرح به الشيخ اكمل الدين فى شرح البزدوى
واختاره الشيخ ابو المعين من اصحابنا على ما فصلناه فى حاشيتنا على المرآت فى الاصول
لا تقضى من حاضت فيه اى فى آخر الوقت او نفست لعدم تقرر السببية فيما قبله
ولعدم توجه الخطاب عليه قبله وقد زالت الاهلية قبل توجه الخطاب والله اعلم

## باب الاذان

هو فى اللغة الاعلام وفى الشريعة الاعلام بدخول
الوقت بالفاظ مخصوصة شرع بعد الهجرة فى السنة الاولى وقيل فى الثانية لما روى
ان الناس كانوا فى عهد رسول الله عليه السلام قبل ان يؤمروا بالاذان ينادى منادى
رسول الله الصلاة جامعة فيجتمع الناس فلما صرفت القبلة الى الكعبة امر بالاذان
لان القبلة صرفت فى السنة الثانية ورده فى فتح البارى بان المسلمين اول ما قدموا المدينة

ورسول الله





و رسول الله معهم لم يكونوا ينادوا بالصلوة وانما كانوا يتحينون للصلوة وليس ينادى بها
فتكلموا يوما فى ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى وقال بعضهم
قرنا مثل قرن اليهود فقال عمر او لا تبعثون رجلا ينادى بالصلوة قال رسول الله عليه السلام
يا بلال قم فناد بالصلوة يحتمل ان مراده ان ينادى فى الطرقات الصلوة الصلوة وهو ظاهر
الحديث على ما قاله القاضى عياض فى شرح مسلم ويكون ذلك قبل ان يشرع الاذان ويحتمل
ان مراده الاذان وهو اظهر على ما فى فتح البارى يحتمل ان عمر اشار بذلك بعد ان رآه
فى منامه سن سنة مؤكدة فى قوة الواجب على اهل المصر والقرى وكذا الاقامة حتى قالوا
يقاتلون اذا اجتمع اهل بلد على تركه لما فيه من استخفاف علامة الدين وعن ابى يوسف
يضربونهم ولا يقاتلونهم وقيل الاذان واجب لما رواه البخارى اذا حضرت الصلوة فليؤذن
لكم احدكم قلنا الامر ليس للوجوب لان النبى عليه السلام علّم الاعرابى الصلوة وذكر له
الوضوء واستقبال القبلة وسائر اركان الصلوة وشرايطها ولم يذكر الاذان ولو كان
واجبا لذكره ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما يعم به البلوى فيكون
الامر للندب والسنية ثبتت بالمواظبة مع عدم الانكار على تاركه وان لم يتركه مرة وبهذا
ظهر ضعف ما فى فتح القدير انه ينبغى ان يكون واجبا لان المواظبة مع عدم الترك مرة
دليل الوجوب للفرايض اداء وقضاء ويدخل فيه الجمعة دون غيرها من الوتر وصلوة
العيد والجنازة والكسوف والخسوف والتراويح والسنن الرواتب لانها اتباع
للفرايض ولا يؤذن قبل وقتها لانه شرع لاعلام الوقت فلا يجوز قبله لفوات المقصود ويعاد
فيه اى فى الوقت لو فعل المؤذن قبل الوقت فى الفجر وغيره عندهما خلافا لابى يوسف
فى الفجر حيث جوز اذانه فى النصف الثانى من الليل ولا يلزم الاعادة بعد طلوع الفجر
عنده وهو قول مالك والشافعى واهل الحديث وعليه عمل اهل الحرمين لما فى البخارى مرفوعا
ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولهما ما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا اخرجه
البيهقى وقال رجاله ثقات وحديث البخارى ليس فيه الا اخباره عليه السلام بفعل بلال
وقد نهاه عن ذلك بما رويناه وفعله لا يعارض نهى النبى عم ولو سلم فالمحرم مقدم على المبيح
فعلى هذا لو وقع بعض كلمات الاذان قبل الوقت وبعضها فى الوقت ينبغى ان يعيد الاذان
كله وان الاقامة لا يصح بالاولى واذا اقام فى الوقت ولم يصل على فوره هل يبطل اقامته
ام لا ان طال الفصل يبطل والا فلا على ما فى البحر ويؤذن للفائتة منفردا او بجماعة ويقيم
لما رواه ابو داود انه عليه السلام امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن الصبح
وصلوها بعد ارتفاع الشمس واعترض عليه بان قصة قضائهم الصبح روى عن
ابى هريرة بطرق متعددة ولم يذكر فيها الاذان بل اكتفى بالاقامة واجيب بان
القصة فيهما واحدة اعنى قصة التعريس والعمل بالزيادة اولى وان لم يجد الراوى
قلت فيه نظر لما فى فتح البارى والنووى وشرح الهداية للعينى ان القصة متعددة
لا متحدة فالاولى فى الجواب ما فى النووى انه لا يلزم من ترك ذكر الاذان انه لم يؤذن
فلعله اذن واهمل الراوى ذكره او لم يعلم به وفى اطلاق المص اشارة الى انه يؤذن ويقيم
فيما لو قضى فى بيته وفى المسجد ايضا على ما فى البحر لكن ذكره الزاهدى فى المجتبى ان الاذان

سنّة القضاء في البيت دون المساجد لما فيه من تشويش الخلق وتوئيه ما مرّ جوابه
انّ الفائتة لا تقضى في المساجد لما فيه من اظهار التكاسل في الصلوة ويكره ترك
الاذان في القضاء في البيت دون الاداء في البيت على ما سيأتي ولا يلزم رفع صوته في اذان
القضاء في البيت منفردا وبرفعه في الصحراء وكذا في القضاء بجماعة واحترز بالفائتة من
الفاسدة اذا اعيدت فانه لا يعاد الاذان والاقامة معها على ما في المجتبى وكذا اى يؤذن
لاولى الفوائت وخيّر فيه اى في الاذان للبواقي من الفوائت لما روى انه عليه السلام شغله
المشركون يوم الاحزاب عن اربع صلوات فقضاهن على الولاء وامر بلالا ان يؤذن ويقيم
لكل واحدة منهن ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلذا جاز تركه في البواقي فظهر
منه ان الاقامة لا بدّ منه في الكل ولانّه روى انه عليه السلام شغله المشركون يوم
الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام وصلى الظهر ثم اقام وصلى العصر ثم اقام وصلى
المغرب ثم اقام وصلى العشاء وكره تركهما اى جميعا للمسافر منفردا او بجماعة لما رواه البخاري
انّ رجلان الى النبي عليه السلام يريدان السفر فقال عليه السلام اذا انتما خرجتما
فاذّنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما وفي كلامه اشارة الى انّ ترك احدهما اى الاذان
لا يكره واما ترك الاقامة فمكروه لقول علي رضي الله عنه المسافر بالخيار ان شاء اذن
واقام وان شاء اقام لا يكره تركهما لمصلّ منفردا او بجماعة في بيته في المصر لما روى عن علقمة
قال صلّى ابن مسعود بي وبالاسود بغير اذان ولا اقامة فقيل له الا تؤذن وتقيم فقال
اذان الحيّ يكفينا اخرجه البيهقي ولانّ المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لانهم نصبوه لهما بخلاف المسافر اذ لا نائب عنه وروى عن ابي ح واصحابه انه يكفيه
اذان اهل المصر دون اقامته وعنه ايضا انه يكفيه اذان اهل المصر واقامته ان صلى
وحده وان صلّوا بجماعة وتركوا الاذان اساؤا والتقييد بالبيت ليس احترازيا بل المصلّي
في المسجد اذا صلّى بعد صلوة الجماعة لا يكره له تركهما بل ليس له الاذان سواء صلى منفردا
او بجماعة بعد اذان الجماعة الاولى على ما في الخلاصة والقروي كالمصر ان كان فيها مسجد
والا فكالمسافر وندبا اى الاذان والاقامة لهما اى للمصلّي في بيته في المصر والمسافر ليكون
الاداء على هيئة الجماعة اقول فيه بحث لانّ كونهما مندوبا لهما لا يلائم قوله وكره تركهما
للمسافر اذ لا كراهة في ترك المندوب وحمل الكراهة في هذا القول على كراهة تنزيه
لا يساعد قوله لا يكره تركهما لمصلّ تامّل والمسافر اذا اذن راكبا لا يكره وينزل
للاقامة لا يندبان للنساء لانهما من سنن الجماعة وجماعتهن ليست كذلك ولو
صلّت المرأة منفردة جاز لها الاقامة لا الاذان على ما في البحر وصفة الاذان معروفة
وهي كاذان الملك النازل لجبرائيل ع م او غيره على الخلاف والاصل فيه ما روى ابو داود
في سننه باسناده الى عبد الله بن زيد انه قال طاف بي وانا نائم رجل يحمل ناقوسا في يده
فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلوة قال
افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى فقال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر
اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد انّ محمدا رسول الله اشهد انّ محمدا
رسول الله فساقه بلا ترجيع قال ثم استأخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا اقمت الصلوة
الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنّى لفظة الاقامة قال فلما اصبحت اتيت النبي

عليه السلام



عليه السلام فذكر باقي الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فجعل يجرّ رداءه ويقول
والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ارى فقال صلى الله عليه وسلم فلله الحمد ويزاد
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا قاله فاستحسنه النبي عليه السلام
وقال اجعله في اذانك ولانّ وقت الفجر وقت غفلة فخصّ بزيادة الاعلام والاقامة مثله
في كونها سنّة الفرائض وفي عدد كلماته وتكرره وترتيبه لما رويناه من حديث عبد الله
وهو حجة على الشافعي ومالك في القول بانّ الاقامة فرادى كلّها سوى التكبير في اوّلها
وآخرها فانه مرّتين ولانّ بلالا ثنّى الاذان والاقامة الى ان توفّي وتزاد بعد فلاحها
قد قامت الصلوة مرتين لما رويناه وذكرناه وقال في الخلاصة اذا انتهى المؤذّن الى قد قامت
الصلوة ان شاء اتمّها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلوة اماما كان المؤذن او غيره
وان اذّن واقام غيره باذنه لا باس به والا يكره ويترسل فيه اى في الاذان بان يفصل بين
كلمتيه سكتة لما رواه الترمذي انّ النبي عليه السلام قال لبلال اذا اذّنت فترسّل
واذا اقمت فاحدر ولانّ المقصود من الاذان الاعلام والترسل بها انسب والذي ظهر من
الظهيرية انه لو ترك الترسل فيه اعاده ولو ترك الحدر في الاقامة لم يتكرر لانّ تكرار
الاقامة مكروه دون تكرار الاذان وقدّم من البحر انه لو اقام في الوقت ولم يصلّ على الفور
يعيد الاقامة ان طال الفصل وقال في قاضيخان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة
فظنّها اذانا فصنع كالاذان فعرف يستقبل الاقامة لانّ السنّة في الاقامة الحدر
فاذا ترسل ترك سنة الاقامة وصار كانه اذن مرّتين واختلف في ترك الترسّل في
الاذان قيل انه مكروه وقيل لا وفي فتح القدير والحق انه مكروه لانّ التوارث على الترسّل
فيه وفيه ايضا عن جامع قاضيخان والترتيل السكتة الفاصلة عند الاذان قدر ثلاث
آيات قصار او آية طويلة وعنه قدر ثلاث خطوات او اربع كذا في الزيلعي ويحدر فيها
اى في الاقامة لما رويناه ويكره الترجيع وهو ان يأتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع
بعد قوله في المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله خفيا الى قوله في المرة الاولى اشهد
ان لا اله الا الله رافعا صوته فكرر الشهادتين فيقول لكل واحدة منهما اربع مرات
مرّتين على الاخفاء ومرتين على الجهر وقال الشافعي ومالك الترجيع في الاذان ثابت
لما رواه الترمذي عن ابي محذورة علّمني رسول الله عليه السلام الاذان تسع عشر كلمات
والاقامة سبع عشر كلمات وانما كان الاذان تسع عشر كلمات بالترجيع والا فهو
خمس عشر كلمات قلنا الاصل في الاذان ما رويناه من حديث عبد الله ولا ترجيع
فيه ولانّ اذان بلال بحضرة النبي عليه السلام كان بلا ترجيع الى ان توفّي عليه السلام
وما رواه محمول على التعليم فظنوا انه الترجيع يعني انّ ابا محذورة لم يمد صوته في
الشهادتين حياء من قومه لانه كان في اوّل اسلامه فقال عليه السلام ارجع فمدّ
صوتك لا حياء في ديننا كذا قاله الطحاوي لكنه مشكل بما في ابي داود باسناد
صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علّمني سنّة الاذان قال تقول الله اكبر
الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد انّ
محمدا رسول الله اشهد انّ محمدا رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع بها صوتك فهذا
يفيد الترجيع وهو ظاهر والاولى اثبات التعارض بين روايتي ابي محذورة فانه

روى الطبراني في الاوسط بسند عن ابن ابي محذورة انه يقول انه سمع اباه محذورة يقول القى على رسول الله عليه السلام الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى آخره ولم يذكر فيه ترجيعا فتعارض الروايتان عنه فتساقطا وبقي ما رويناه من حديث عبد الله سالما عن المعارض قال في البحر الظاهر من عباراتهم ان الترجيع عندنا مباح في الاذان لا مكروه وهذا مخالف لما في النووي قال ابو حنيفة والكوفيون لا يشرع الترجيع في الاذان وكذا الظاهر من الزيلعي حيث قال وكذا الاصل الترجيع في قراءة القران ويكره ايضا التلحين بزيادة حرف او حركة او سكون او بنقص شيء منها واما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير وتغن فحسن لانه انسب للموق من الاذان وعن الحلواني انه لا باس بالتلحين بزيادة مد او نحوه في الحيعلتين وانما يكره ذلك في الاذكار وكذا يكره تنحنح المؤذن عند الاذان والاقامة بلا ضرورة لانه بدعة كذا في فتح القدير ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة للتوارث ولان ما راه عبد الله بن زيد في منامه من الملك النازل عليه فعله هكذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند حي على الصلوة وحي على الفلاح اي يحول في الحيعلة الاولى في اليمين مرتين والثانية في اليسار مرتين وهو المتوارث وقيل يقول الاولى في اليمين واليسار وكذا الثانية ويستدير في صومعته اي المئذنة للمبالغة في الاعلام ان لم يقدر التحويل واقفا وان قدر اكتفى بتحويل الوجه لحصول المقصود ويجعل اصبعيه اي انامل اصبعيه في اذنيه لما رواه ابو محمد بن حيان انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك هكذا اخرجه الحاكم عن سعد القرظي مؤذن رسول الله والامر فيه للندب فيكون مستحبا حتى لو لم يفعله كان الاذان حسنا على ما صرح به في الهداية لانه ليس السنن الاصلية بل انما شرع كيفية للاذان المسنون على ما دل عليه التعليل بقوله انه ارفع صوتك ولا يستحب هذا في الاقامة لانها اخفض من الاذان ولا يتكلم في اثنائهما لما فيه من ترك الموالاة والتعظيم وفي فتح القدير ان تكلم في الاذان استانف ولعل مراده التكلم بكلام كثير والا ففي الخلاصة وان تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستيناف اطلق التكلم فيشتمل جميع الكلام فلا يحمد لو عطس هو ولا يشمت عاطسا ولا يسلم وفي رده السلام وكذا في رد المصلي والقاري والخطيب على من سلم عليهم خلاف ففي ابي ح لا يلزمهم الرد اصلا لا حالا ولا بعد الفراغ بل يرده في نفسه بعد الفراغ وعن محمد يرده بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا بعده ولا قبله ولا في نفسه وهو الصحيح على ما في الخلاصة وفتح القدير والبحر واجمعوا على ان المتغوط لا يلزمه الرد في الحال ولا بعده لان السلام عليه حرام بخلاف من في الحمام اذا كان بميزر وعن ابي ح يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلوة وعلى هذا اذا سلم على المتغوط وفي قاضيخان اذا سلم على القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليهما الرد وفي البحر العميق لابن الصباغ يكره السلام في خمس مواضع كما ذكر في الروضة في بعضها يرد الجواب وفي بعضها لا احدها عند الخطبة ياثم المسلم ولا يرد الخطيب والثاني السلام على القاري ياثم المسلم ويرد القاري والثالث السلام على المصلي ياثم المسلم ولا يرد المصلي والرابع عند مذاكرة العلم يكره السلام عليهم ويرد عليه والخامس عند الاذان والاقامة ياثم المسلم ويرد عليه وقالوا يكره السلام عند الطعام ويرد على المسلم وفي القنية لا يسلم على من جلس في المسجد لانه ما جلس فيه الا للقراءة او للتسبيح او لانتظار الصلوة لا للدخول الزائرين





عليه فليس هذا اوان السلام ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم ان لا يجيبوه هذا والسامع الاذان يجيب ذكورا واناثا على ما صرح به في فتح الباري وجوبا على ما في الخلاصة فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل عندهما وقيل يحوقل عند الاولى ويقول عند الثانية ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وقيل انه مخير فيهما بين ان يقول مثل ما يقول المؤذن وبين الحوقلتين ويقول عند الصلوة خير من النوم صدقت وبررت واختلفت عباراتهم في ان اجابة المؤذن هل هي واجبة على السامع او مستحبة فظاهر الخلاصة والفتاوى والتحفة وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان السامع في المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابة باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال نال الثواب الموعود والا لم ينل اما انه ياثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند الاذان بالاجماع استدلالا باختلاف اصحابنا في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان اباح انما كرهه لانه يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة فكان هذا اتفاقا على انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي لكن ظاهر الامر في قوله عليه السلام اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل وفي التحفة ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة وفي النهاية يجب عليهم الاجابة لقوله عليه السلام اربع من الجفاء ومن جملتها من سمع الاذان او الاقامة ولم يجب انتهى لكن هذا غير صريح في اجابة اللسان اذ يجوز ان يكون مراده الاجابة بالاتيان الى الصلوة بقرينة قوله او الاقامة لان اجابة الاقامة باللسان لم يسمع عن احد وجوبها الا انها مستحبة على ما في فتح القدير وقال في البحر السامع الاذان لا يقرأ ولا يسلم ولا يرد ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ يقطع القران ويجيب وفي الظهيرية لو كان الرجل في المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجاب بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب وهذا ظاهر في لزوم الاجابة بالقدم لا باللسان وقال في فتح الباري القول بلزوم الاجابة باللسان مذهب بعض الظاهرية وفي الفتاوى اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن واحد اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال الاجابة اذان مسجده بالفعل وقال في فتح القدير وهذا ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا على الخلاف والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان ندب له الاجابة او وجبت على الخلاف فاذا فرض ان مسموعه من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد وان سمعهم معا اجاب معتبرا كون جوابه لمؤذن مسجده ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه مخالفة الاولى وفي القنية سمع الاذان وهو يمشي فالاولى ان يقف ساعة ويجيب وعن عائشة اذا سمع الاذان فما عمل بعده فهو حرام وكانت تضع مغزلها وفي العيون قارئ سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع ... يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده هنا

واعلم ان القول بالحوقلة عند الحيعلتين على ما قدمناه وان خالف ظاهر ما رويناه من قوله
عليه السلام قولوا مثل ما يقول المؤذن لكنه ورد فيه حديث مفسر كذلك رواه مسلم
مرفوعا قال اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم مثل ما قال الى الشهادتين
ثم اذا قال حي على الصلوة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال
لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال ما قال المؤذن دخل الجنة فحملوا ذلك العام على ما سوى
الحيعلتين عملا بالدليلين ورده ابن الهمام قائلا بان المخصص لا قول عام لم يكن متصلا
لم يخصص بل يعارض فيجرى فيه حكم المعارضة او يقدم العام وعلى قول من لم يشترط
ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع بان تحقق معارضا للعام في بعض افراده
بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها فيخرجها عنه وفيما نحن فيه ليس كذلك فانه
لم يلزم من وعده عليه السلام لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلتين الحوقلة ثم
هلل بدخول الجنة نفي ان يجعل المجيب مطلقا ليكون مجيبا على الوجه المسنون
حتى يكون معارضا لعمومه بل هو ساكت عنه واما تقليل الحديث المذكور بان
اعادة المدعو دعاء الداعي يشبه الاستهزاء كما يفهم في الشاهد بخلاف ما
سوى الحيعلتين فانه ذكر يثاب عليه من قاله وليس بدعوة فلا يتم اذ لا مانع من صحة
اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد
طلبها صريحا في مسند ابي يعلى عن ابي امامة عن النبي عليه السلام اذا نادى المنادي
للصلوة واذا قال حي على الصلوة قال حي على الصلوة واذا قال حي على الفلاح قال
حي على الفلاح الحديث فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد رأينا من مشايخ السلوك
من يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يتبرأ من الحول والقوة ليعمل بالحديثين وقال في المجتبى في ثمانية
مواضع اذا سمع الاذان لا يجيب في الصلوة واستماع خطبة الجمعة وصلوة الجنازة
وفي تعلم العلم وتعليمه والجماع والمستراح وقضاء الحاجة والتغوط وعلى تقدير اجابته
في الصلوة لا تبطل صلوته لانه اذكار الا اذا اراد المخاطبة فانه يكون في معنى الكلام
فتبطل صلوته عند ابي ح ومحمد وسيأتي في المفسدات وفي البحر وكذا لا يجيب عند الطعام
**ويجلس المؤذن بينهما** لقوله عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر
ما يفرغ الآكل عن اكله ولان المقصود من الاذان الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون
بالطهارة فيفصل بينهما ليحصل المقصود وفي حواشي الهداية الوصل بينهما مكروه لانتفاء المقصود
روى الحسن عن ابي ح يجلس في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع
ركعات يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين والعشاء
كالظهر ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وقال في فتح القدير وينبغي للمؤذن ان
ينتظر الناس فان علم بضعيف مستعجل اقام له ولا ينتظر رئيس المحلة **الا في المغرب**
**فيفصل بسكتة** سكت قائما ساعة ثم يقيم وقد ذكرنا ان السكتة الفاصلة
عند ابي ح قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة او قدر ثلاث خطوات واربع
**وقالا بجلسة خفيفة** كما بين الخطبتين لان الوصل مكروه والفصل لم يتحقق بقدر
السكتة لوجودها بين كلمات الاذان ايضا فيجلس كما بين الخطبتين ولابي ح ان
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها

متحد





متحد بخلاف ما نحن فيه لان السنة ان يكون الاذان في المئذنة والاقامة في المسجد وقال
الشافعي يفصل بركعتين لما رواه البخاري بين كل اذانين صلوة اي الاذان والاقامة قلنا صلوة
المغرب خص منه بالاحاديث الدالة على استحباب تعجيل المغرب لان تاخيره مكروه **واستحسن**
**المتاخرون التثويب في كل الصلوات** المفروضة ذكر محمد في الاصل ان التثويب الاول كان في
الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس بعد عهد الصحابة هذا التثويب حي
على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة في الفجر خاصة واختاره علماء الكوفة
ثم احدث المتاخرون التثويب بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفه اهل كل بلد من
التنحنح او قوله الصلوة الصلوة او قامت قامت وغيرها واستحسنوه والصلوات كلها
للامير وغيره فكان هذا احداثا بعد احداث وهو قول محمد وقيل ابو ح معه وقال ابو يوسف
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة
الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح يرحمك الله لانهم مشتغلون بامور المسلمين
فخصهم بزيادة الاعلام كيلا يفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي والمدرس على
ما صرح به قاضيخان واما استبعاد محمد لكون الناس سواسية في امر الجماعة وقد كره
المتقدمون غير التثويب الاول اعني التثويب في الفجر بعد اذانه لما روي ان عليا راى
مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وروى مجاهد قال
دخلت مع ابن عمر مسجدا يصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب فقال قم حتى نخرج
من عند هذا المبتدع ~~من المسجد~~ فما كان التثويب على عهد رسول الله الا في صلوة الفجر
لكن اختلفت الرواية فيه ففي رواية الاصل انه بعد اذان الفجر على ما مر وفي رواية
الهداية انه في اذان الفجر على ما صرح به في النهاية والذي يقتضيه النظر هو رواية الاصل
لان معنى التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام على ما صرح به في الهداية وغيرها
والعود اليه لا يكون الا بعد الاذان لا فيه ثم في كلام المص اشارة الى ان تثويب
المتاخرين حسن في الصلوات الخمس كلها وبه صرح في الهداية لكن قال في العناية ان المتاخرين
احدث ذلك التثويب بحسب ما تعارفوه في الصلوات كلها سوى المغرب قلت وهو
مقتضى النظر ايضا لان الناس يجتمعون في المغرب عند الاذان فلا حاجة الى التثويب
بعده على انه لا يناسب استحباب التعجيل فيه سيما على ما روي عن الحسن ان التثويب ان يمكث
بعد الاذان قدر عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم **ويؤذن ويقيم على طهر**
لما روى البخاري عن عطاء ان الوضوء حق وسنة يعني في الاذان فالاقامة اولى به
ولان لها شبها بالصلوة لكونهما من مقدماتها **وجاز اذان المحدث** اي بلا كراهة
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه ليس بصلوة حقيقة بل له شبه بها حتى شرط له
دخول الوقت فاكتفي بالطهارة عن اغلظ الحدثين اعني الجنابة وفي رواية الحسن انه مكروه
**وكره اقامته** لانها لم تشرع الا متصلة بالصلوة فيكره الفصل بالاشتغال بالوضوء وروي
عدم كراهته ايضا والمذهب هو الاول **وكره اذان الجنب** رواية واحدة لان الدعوة
الى ما لا يجيبه نفسه مكروه بخلاف اذان المحدث لانه يمكنه الاجابة فورا بوضوئه
**ويعاد اذان الجنب كاذان المرأة والمجنون والسكران** هكذا في قاضيخان اي حكم بكراهية
اذان هؤلاء واعادته وضم اليهم في الحكمين اذان الصبي الذي لا يعقل وزاد في فتح القدير

عليهم اذان المعتوه وعلل لزوم الاعادة في فتح القدير بانه لا اعتماد على اذان هؤلاء فلا
يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه غير معتبر فيؤدي الى تفويت
الصلوة او الشك في صحة المؤدى او ايقاعها في وقت مكروه وقال وهذا التعليل لا
ينتهض في الجنب وغاية ما يمكن فيه انه يلزم فسقه وصرحوا بكراهة اذان الفاسق دون
اعادته فالاعادة فيه ليقع على وجه السنة وفي قاضيخان والخلاصة خمس خصال اذا وجدت
في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في اثنائهما او مات او حصر فيه
ولا ملقن له او خرس وجب ان يستقبل غيره او سبقه حدث فيه فذهب ليتوضأ وجب
ان يستقبل غيره او هو اذا رجع فان حمل الوجوب على حقيقته احتيج الى الفرق بين نفس الاذان
فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه ووجه الفرق على ما
في فتح القدير انه اذا شرع فيه ثم قطع يتبادر الى ظن السامعين ان قطعه للخطأ فينتظرون
الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلوة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يوجد
اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلوة بنفسه او ينصبون لهم
مراقبا ولا يخفى عليك ان هذا الوجه يقتضي وجوب الاعادة في من ذكرناهم من المرأة و
المجنون والسكران والمعتوه والصبي والفاسق غير الجنب لان اذانهم قد يفضي الى تفويت
الصلوة لعدم اعتبارهم على ما ذكرناه وقد صرح القول بوجوب الاعادة في هؤلاء في شرح
النقاية للقهستاني وزاد فيه وجوب اعادة اذان الجنب والراكب في المصر والقاعد والماشي
والمنحرف عن القبلة وعلله بعدم الاعتبار باذانهم ويرد عليه ما مر من انه لا ينتهض
في الجنب ثم قال القهستاني وقيل انها مستحبة فانه معتد به الا انه ناقص وهو الاصح
كما في التمرتاشي وهو رواية الجامع الصغير على ما في الهداية وقال في الخلاصة لا يعاد اذان
القاعد والراكب في المصر وينبغي ان يحمل مراده على نفي الوجوب لا نفي الاستحباب والا فلا
شك ان فيه ترك السنة **ولا تعاد الاقامة** من هؤلاء لان تكرارها غير مشروع بخلاف
الاذان كما في الجمعة **ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة** اي بسنة الاذان قال
في فتح القدير هذا يفيد بالالتزام العادي طلب ان لا يكون نصبيا وان كان عاقلا بل بالغا
وعلم من قوله عليه السلام وليؤذن لكم خياركم انه يستحب كون المؤذن عالما عاملا لان
لان العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احد القولين
**والاوقات** قال في قاضيخان والخلاصة المؤذن اذا لم يكن عالما باوقات الصلوة لا يستحق
ثواب المؤذنين انتهى وفرع عليه في فتح القدير مسئلة اخذ الاجر لاذانه حيث قال
فمع اخذ الاجر اولى يعني عدم استحقاقه لثواب المؤذنين اولى قالوا ان لم يشارط مع القوم
شيئا لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا لكان حسنا ويطيب له ذلك
وعلى هذا المفتي لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه وقال في اجارة
البزازية يجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتبه الجواب تعذرا لان اللازم عليه الجواب
باللسان لا كتبه فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع
عن الواجب كما في خصال الكفارة اي فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة
كما في سائر الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائد عليه بخلاف
الخصال لان الواجب ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود

وهنا





وهنا التعيين قبل الوجود حاصل فافترقا **وكره اذان الفاسق** ولو عالما على ما ذكرناه
**والصبي** الذي لا يعقل لعدم الوثوق بقوله وقد علل به الفاسق ايضا واذان الصبي
العاقل غير مكروه في ظاهر الرواية وروي كراهته ايضا ويشعر به اطلاق المصنف **والقاعد**
لترك سنة الاذان الا ان اذن لنفسه فح لا يكره لعدم الحاجة الى الاعلام وقد ذكرنا
القول في لزوم اعادة اذان القاعد والراكب في المصر **لا يكره اذان العبد والاعمى
والاعرابي وولد الزنا** لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل
به الاعلام وانما كره امامتهم لان الناس ينفرون عن الصلوة خلفهم ولا يكره ايضا
اذان المسافر راكبا وينزل للاقامة لئلا يلزم الفصل بينها وبين الشروع في الصلوة **واذا
قال المؤذن** اي في الاقامة **حي على الصلوة قام الامام والجماعة** اجابة للدعوة **واذا قال
قد قامت الصلوة شرعوا** في الصلوة عندهما وقال ابو يوسف شرعوا عند فراغ المؤذن
للمحافظة على فضيلة متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلوة
مسارعة ليست في الشروع عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعة المؤذن انما
هو في الاذان دون الاقامة ولو سلم فقد تابعه في الاكثر وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن
الى قوله قد قامت الصلوة في الاقامة فهو مخير ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى
مكان الصلوة اماما كان المؤذن او غيره **وان كان الامام غائبا او هو** اي الامام
**المؤذن لا يقومون حتى يحضر الامام** مكانه وفي رواية حتى يختلط بهم وقيل يقوم كل صف
ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه كما في كمال
الدراية **باب شروط الصلوة** الشرط في الاصطلاح ما يتوقف
عليه الشيء اما في الواقع كالحياة للعلم او في جعل الشارع كالشهود للنكاح والطهارة
للصلوة او في جعل العبد كدخول الدار للطلاق ومثلها فالاول حقيقي والثاني والثالث جعلي
**هي طهارة بدن المصلي من حدث** اصغر او اكبر لما تلوناه من اية الوضوء والغسل **وخبث**
مقدار ما يمنع الصلوة لما رواه في الصحيحين مرفوعا استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه
به والحديث فاطمة اغسلي عنك الدم وصلي والحدث مانعية شرعية قائمة بالاعضاء
الى استعمال المزيل والخبث عين مستقذرة شرعا قيل قدم الحدث لقوته لان قليله مانع
بخلاف قليل الخبث ورده في غاية البيان بان القطرة من الخمر والدم او البول اذا وقعت
في البئر ينجس والجنب والمحدث اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس فالاولى ان يقال ليس فيه
اعتبار التقديم لان الواو لمطلق الجمع **وطهارة ثوبه** لقوله تعالى وثيابك فطهر
اي عن النجاسة وما في معناه فقصر عدول عن الحقيقة من غير ضرورة ولعموم ما
رويناه من الحديثين وفيه اشارة الى ما في الفتاوى لو كانت النجاسة المانعة
في احد طرفي العمامة فالقاه على الارض وصلى فان كانت صغيرة بحيث يتحرك الطرف
النجس بقيامه لا يجوز صلوته وان كانت كبيرة بحيث لا يتحرك الطرف النجس بقيامه
يجوز صلوته اذ بالتحرك بقيامه يقال انه لابس هذا الثوب فيكون حاملا للنجاسة
والى ما في المحيط ايضا اذا صلى ومعه ثوب ذو طاقين فاصابته نجاسة اقل من
قدر الدرهم ونفذت النجاسة الى الجانب الاخر حتى صارت اكثر من قدر الدرهم
لا يجوز ولو كان الثوب ذا طاق واحد فاصابته نجاسة ونفذت الى الجانب الاخر

وصارت اكثر من قدر الدرهم لا يمنع ذلك لان هذا من الجانبين واحد فلا يعتبر منفردا
واما اذا طاقين فمتعدد وهذا قول محمد وقال ابو يوسف ذو طاقين مثل ذو طاق واحد
لانه بمنزلة ثوب واحد انتهى وفيه ايضا لو صلى و في يده حبل مشدود على عنق الكلب
يجوز صلوته لان الحبل لما سقط على الارض فقد انقطع حكم الاتصال به فصار كالعمامة
الطويلة وكذا لو كان الحبل مشدودا في وسطه وكذا لو كان الحبل مربوطا في سفينة
فيها نجاسة وطرفه الاخر في يده او وسطه ولو صلى و في كمه كلب قيل لا يجوز والاصح
انه ان كان فمه مفتوحا لم يجز لان لعابه يسيل في كمه فيتنجس كمه فيمنع ان كان اكثر من قدر
الدرهم وان كان فمه مشدودا جاز لان ظاهر كل حيوان طاهر ولا يتنجس الا بالموت
ونجاسة باطنه لا يضر لانها في معدنها ولذا قالوا لو صلى و في كمه بيضة حال محها
دما جازت صلوته لانه في معدنه بخلاف حامل قارورة فيها نجاسة وقد سدت
فمها حيث لا تجوز صلوته لعدم كونها في معدنها وقال في القنية اذا صلى في الخيمة
ورفع سقفها لتمام قيامه جازت صلوته اذا كانت الخيمة طاهرة والا فلا انتهى
ومنه قالوا انه لو صلى وراسه يصل الى سقف نجس او صلى في خيمة متنجسة لا يجوز
لكونه حاملا للنجاسة كما في الثوب النجس حتى لو لم يكن حاملا يجوز كما اذا جلس
صبي ثوبه او بدنه نجس على حجر المصلي وهو يستمسك بنفسه او الحمام النجس وقع على
راس المصلي فانه لا يقال فيهما انه حامل للنجاسة وطهارة مكانه لدلالة ما تلوناه
وروينا في الثوب لان المكان الزم للمصلي من الثوب لتصور انفصاله منه دون المكان
واعلم ان المعتبر في طهارة المكان موضع القدم والسجود اما موضع القدم فعلى رواية
واحدة واما موضع السجود فعلى اصح الروايتين عن ابي ح وهو قولهما ولا يجب طهارة
موضع الركبتين واليدين وكذا الصدر لان وضعها ليس فرضا عندهم فعلى هذا
لو صلى وموضع قدميه وركبتيه ويديه وصدره وجبهته وانفه طاهر او موضع
انفه نجس والباقي طاهر او موضع جبهته نجس والباقي طاهر جازت صلوته
بالاتفاق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الاقتصار على الجبهة في السجود
جائز بالاتفاق فكانه اقتصر عليها ولم يسجد على الانف وما اصاب الانف من النجاسة
بالوضع عليها اقل من قدر الدرهم فلم يضر اتصاله بها واما الثالث فلان الاقتصار
على الانف جائز بالاتفاق اذا كان موضع الانف طاهرا وموضع الجبهة نجسا
واما لا يجوز الاقتصار عليه عندهما اذا لم يكن في موضع الجبهة عذر ولو صلى
وموضع قدميه ويديه وركبتيه وصدره طاهر وموضع جبهته وانفه نجس
فان اقتصر في السجود على انفه وحده فجائز عند ابي ح بناء على جواز الاقتصار
عليه عنده وما اخذ الانف من النجاسة اقل من قدر الدرهم ولا يجوز عندهما
لان الاقتصار عليه لا يجوز عندهما وان لم يقتصر بل سجد عليهما لا يجوز
بالاتفاق اما عندهما فلان فرض السجود بوضع الجبهة لعدم جواز الاقتصار على
الانف عندهما وقد وقع على النجس فلا يجوز واما عند ابي ح فلان فرض السجود
وان كان يتادى عنده بوضع الانف متى اقتصر عليه لكن اذا وضع الجبهة مع الانف
يتادى الفرض بها ايضا فليس وضع احدهما بان يجعل فرضا اولى من الاخر وذلك





يأخذ اكثر من قدر الدرهم ولو صلى وموضع قدميه وجبهته وانفه طاهر وموضع ركبتيه
او يديه نجس جازت صلوته عندنا لان وضعهما ليس بفرض بل سنة او واجب عندنا فلا
يشترط طهارة موضعهما فيجعل وضعهما على النجاسة كالعدم واختاره الطحاوي والامام
السرخسي والصدر الشهيد وقال في باب الانجاس من فتح القدير فتوى مشايخنا على جوازه
وقال في المحيط البرهاني عن نظم الزندوستي انه لا يجوز صلوته في ظاهر الاصول لعجزه
عن السجدة بدون الركبتين وهو اختيار ابي الليث وقال صاحب العيون جوازها رواية
شاذة وهو الظاهر من فتاوى قاضيخان حيث قال تجمع النجاسة لو كانت في موضع السجود
او موضع الركبتين او اليدين ولا يجعل كانه لم يوضع على النجاسة فان بلغت اكثر من قدر
الدرهم بالجمع تمنع الصلوة واليه ذهب زفر والشافعي ولو كان احدى موضع قدميه
نجاسة لا يجوز صلوته اذا كان قد وضعها واما اذا لم يضعها فانه يجوز صلوته على
ما اختاره قاضيخان وعلله في شرح المنية بان الفرض وضع احدى القدمين حتى لو رفع
احدهما جازت صلوته ولكن مع الكراهة والذي يقتضيه هذا التعليل جواز صلوته مع
الوضع ايضا لان الفرض لما حصل بوضع احدهما فيجعل وضع الاخرى كالعدم على ما سبق
في وضع الكفين والركبتين واليه ذهب بعض مشايخنا و في المحيط انه لا يجوز صلوته بوضع
احدى القدمين لان القيام مضاف اليهما لانه ليس احدهما بان يضاف القيام اليها اولى
من الاخرى فيضاف اليهما ولو افتتح الصلوة على مكان طاهر ثم انتقل الى مكان نجس ثم
الى مكان طاهر جازت صلوته بالاتفاق ان لم يمكث مقدار ما يؤدي ركنا وان مكث فلا
يجوز عند ابي يوسف لان المعفو هو المقدار القليل لا الكثير ويجوز عند محمد ما لم
يؤد ركنا ولو افتتح على مكان نجس ثم انتقل الى مكان طاهر لا يجوز بالاتفاق لعدم
الشروع في الصلوة ولو اعاد السجدة التي سجدها على النجاسة على شيء طاهر جازت
صلوته عند ابي يوسف خلافا لهما بناء على ان السجدة على النجس تفسد السجدة لا الصلوة
عنده وعندهما تفسد الصلوة ولو كان المكان نجسا وبسط عليه ثوب طاهر ان
نشفه لا يجوز والا جازت ولو كانت النجاسة على جانبه وصلى على طرف طاهر جاز
سواء تحرك طرفه النجس بحركته او لا وهو الصحيح وقيل لا يجوز ان تحرك **وستر عورته**
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد بالزينة ما يواري العورة بطريق
اطلاق اسم المحل على الحال وهي وان نزلت في حق الطواف الا ان العبرة عندنا
لعموم اللفظ لا لخصوص المورد والمسجد عام للمسجد الحرام وغيره كذا قالوا وقيل هب
لكن لا بد ان يثبت الحكم اولا في المورد ثم في غيره على الوجه الذي ثبت فيه والثابت عندنا
في الطواف وجوب حتى لو طاف عريانا يسقط عنه الفرض وان اثم وفي الصلوة فرضية
الستر حتى لا تصح دونه اجيب عنه بان الاصل في الطواف الافتراض ايضا الا انه
يسقط بالاجماع فبقي واجبا ولم يوجد المسقط في الصلوة فبقي على اصل الافتراض وفيه
بحث لانه بعد تسليم وجود الاجماع المسقط له ان امر خذوا اما ان يكون دالا على
الوجوب في الطواف اولا وعلى التقديرين يعود المحذور المذكور ثم يقال بعد تسليم
الاجماع ايضا انه ان اريد به الوجوب وحده بقي الافتراض وان اريد الافتراض وحده
يبقى الوجوب وان اريد كلاهما يلزم جمع ما لا يجوز جمعه لان الوجوب والافتراض

معنيان متنافيان بناء على انّ عدم اكفار الجاحد داخل في مفهوم الوجوب ونقيضه في
مفهوم الافتراض اوهما فردا مفهوم كلّي وهو مفهوم امرجزم اعني الطلب الجازم اعمّ
من كونه يكون الجاحد كافرا او لا يكون وعلى التقديرين لا يجوز الجمع بينهما اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانّ الكلّي وان كان مشككا لا يجوز استعماله في فردين من مفهومه في اطلاق
واحد فلا يصحّ به الاستدلال فان قيل انّ تلك الاية قطعيّ الثبوت ظنّيّ الدلالة ومعنى
حديث قطعي الدلالة ظنّي الثبوت وهو ما رواه الترمذي مرفوعا وصحّحه الحاكم وهو
لا تقبل صلوة الحائض الّا بخمار فان المراد بالحائض البالغة قطعا لعدم امكان الحقيقة
فيصحّ الاستدلال بهما على الفرضية باعتبار انضمام هذا الحديث وعلى الوجوب مع قطع النظر
عنه قلنا كون الحديث قطعيّة الدلالة ممنوع لاحتمال كون المراد به نفي الكمال كما في قوله
عليه السلام لا وضوء لمن لم يسمّ ولا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فالاولى الاستدلال
بالاجماع على فرضيّة الستر في الصّلوة كما نقله غير واحد من ائمة النقل الى ان حدث
بعض المالكيّة فخالف فيه كالقاضي اسمعيل وهو لا يجوز بعد تقرّر الاجماع وكلّ من الاية
والحديث الذي رويناه يصلح سند الاجماع وفي اطلاقه كلامه اشارة الى جواز
الستر بما لا يباح لبسه كالحرير لكنّ الصّلوة مكروهة معه لو وجد غيره والّا فلا كراهة
والى ما كان بحضرته احدا ولا حتّى لو صلّى في بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا يجوز
رعاية لحق الله تعالى لانه يرى المكشوف تاركا للادب والمستور متادبا ولو صلّى
في الماء عريانا ان كان الماء كدرا صحّت وان كان صافيا يمكن روية عورته لا يصحّ
وذكر في المحيط البرهاني انّ الشرط ستر العورة من غيره لا من نفسه عند عامّة
اصحابنا وهو قول ابي ح وابو يوسف على ما في الخلاصة وفي رواية هشام عن محمد انّ
عورة نفسه عورة لنفسه ايضا حتى لو صلى بقميص واحد محلول الجيب وكان بحال
لو نظر راى عورته لا يجوز صلوته عنده وعنه جوازه ايضا وصحّحه الامام السرخسي
وحدّ الستر ان لا يرى ما تحته حتى لو ستر بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز واعلم انّ
ستر العورة واجب في الخارج ايضا ولو في الخلوة الّا ان يكون الانكشاف من عذر واستقبال
القبلة كان رسول الله عليه السلام حين قدم المدينة يصلّي نحو بيت المقدس
ستّة عشر شهرا وسبعة عشر شهرا وكان يتوقّع ان يحوّل القبلة الى الكعبة فنزل
قوله تعالى فولّ وجهك شطر المسجد الحرام وكان الناس في صلوة الصبح فاستداروا
اليها فثبت فرضيّة الاستقبال لكنه يتوقّف على معرفة سمت القبلة وهي نقطة تقاطع
دائرة افق البلد والدائرة المارّة بسمت رأس اهل البلد وسمت راس اهل مكة في
جهتها والخطّ الواصل بين تلك النقطة ومركز دائرة افق البلد هو خطّ سمت القبلة
وهو سهم للقوس التي بني اساس المحراب عليها واما معرفة انّ القبلة غربيّ او
شرقيّ جنوبيّ او شماليّ فيحتاج الى معرفة طول البلد وعرضه وطول مكة وعرضها
والمتكفل بها علم آخر والنيّة اي نيّة الصّلوة واما نيّة الكعبة فليس بشرط على الصحيح
على ما في الخلاصة وقال في قاضيخان ان كان يصلّي الى المحراب لا يشترط نيّة الكعبة
وان كان يصلّي في الصحراء يشترط ثم الاصل فيها الاجماع على ما صرّح به ابن المنذر
وقيل قوله عليه السلام انّما الاعمال بالنيات وفيه نظر لانه انما يصلح الاحتجاج به







في نيّة الوضوء دون الصلوة لانه خبر واحد يثبت به السّنة دون الفرض مع انه ظني الدلالة
ايضا على ما ذكرناه في الوضوء وقيل انّ ابتداء الصّلوة بالقيام والقيام متردّد بين العادة
والعبادة ولا يقع التمييز بينهما الّا بالنيّة وبيان معنى النية قد مرّ في الوضوء واما بيان
اتّصالها بالتكبيرة وعدم اتصالها ولزوم الذكر باللسان وعدم لزومه فسياتي عن قريب
ثم لمّا ذكر اشتراط ستر العورة واستقبال القبلة والنية شرع في بيان تفصيل كلّ
منها فقال وعورة الرّجل من دائرة قاطعة للبدن عرضا من تحت سرّته المعهودة وهي
ما قطعته القابلة الى دائرتين من تحت ركبتيه فالسرّة ليست بعورة والركبة عورة لما
رواه الدارقطني مرفوعا انّ ما تحت السرّة الى ركبتيه من العورة لانّ الى بمعنى مع لما روى
عن علي رضي الله عنه الركبة عورة ولا يعارضه ما رواه الدارقطني مرفوعا عن ابي ايّوب
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين عورة لانّ مفهوم التخصيص بالذكر
ليس بحجّة على ما في الاصول وقال الشافعي السرّة من العورة دون الركبة والحجة عليه ما روينا
ولانّ الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا تمييز بينهما والموضع موضع
الاحتياط فحكمنا بكونها عورة والسرّة ليست كذلك وقيل انهما ليسا بعورة وقيل انهما
عورة على ما في الزاهدي والكلّ محجوج عليه بما ذكرناه ثم حكم العورة في الركبة اخفّ من الفخذ
حتى لو راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لجّ وان راه مكشوف الفخذ ينكر
عليه بعنف ولا يضربه ان لجّ وان راه مكشوف العورة امره بسترها وادّبه على ذلك ان لجّ
على ما في الظهيريّة وفي شرح النقاية للشمني الصغيرة جدا لا يكون ذلك منه عورة والامة قنّة او
مكاتبة او مدبّرة او امّ ولد او مستسعات مسلمة او كافرة كما في كراهية القهستاني مثله
مع زيادة بطنها وظهرها لانّ كلّا منهما موضع مشتهاه ولهذا لو قال لامرأته انت عليّ
كظهر امّي وامّه امة يكون مظاهرا والظهار لا يكون الا بذكر عضو لا يحلّ النظر اليه ولو صلّت
امة بغير قناع فاعتقت وهي في الصلوة فاستترت من ساعتها بعمل قليل جازت صلوتها
والا فلا ولو اعتقت بعد ما احدثت في الصلوة قبل ان توضأت او بعده بنت عليها ان
تسترت بعمل يسير على ما في المحيط الخنثى اذا كان رقيقا فكالامة واذا كان حرّا فيؤمر بستر جميع
بدنه لجواز ان يكون امرأة وجميع بدن الحرّة عورة لقوله عليه السلام المرأة عورة رواه
عن ابن مسعود والاجماع عليه الّا وجهها وعن الزاهدي احدى عينيها فحسب لاندفاع
الضرورة بها والّا كفّيها من الرسغ الى الاصابع على ما يدلّ عليه لفظ الكفّ دون اليد
فيكون الذراع عورة وعن ابي يوسف انه ليس بعورة وفي المبسوط في الذراع روايتان
والاصحّ انه عورة وفي فتح القدير وصحّح بعضهم انّ الذراع عورة في الصلوة لا خارجها
وقال في الاختيار لو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها من الزينة الظاهرة
وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة وستره افضل وهذا بناء على رواية ابي يوسف
وقال في العناية انّ ظاهر الكفّ عورة في ظاهر الرواية وعن مختلفات قاضيخان
انّ ظاهره ليس بعورة للضرورة والّا قدميها من الكعب الى الاصابع دون الساعد على الصحيح
في رواية وهو الاصحّ على ما في الهداية وفي رواية انها عورة واختاره القدوري وصحّحه
في شرح الاقطع لقوله عليه السلام اذا تغطّى قدميها جازت صلاتها والجواب انه محمول
على غطاء موضع الخلخال ووجه الاصحّ قوله تعالى ولا يبدين زينتهنّ الّا ما ظهر منها لانّ المرأة

لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور
قدميها وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها يعني الا ما جرت العادة على ظهوره ولان القدم ليس
مشتهى فانتفى المناط فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يحرم النظر مطلقا الى وجه اية امراة كانت
قلنا انها انما لم تكن عورة في محل الضرورة وفي النظر بالشهوة لا ضرورة فيحرم وقال في فتح القدير
انه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة
مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة
وفيه ايضا عن النوازل ان نغمة المراة عورة وبنى عليها ان تعلمها القران من المراة
احب وقال عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن ان يسمعها الرجل
انتهى وفي شرح المنية الاشبه ان صوتها ليس بعورة وهذا لان صوتها لو كانت عورة
لزم فساد صلاتها بجهر القراءة في الصلوة ولم يذكروه في المفسدات غيران ابن الهمام
قال لو قيل اذا جهرت بالقراءة في الصلوة فسدت كان متجها قال في البحر وكل عضو هو
عورة من المراة اذا انفصل عنها يجوز النظر اليه في رواية ولا يجوز في اخرى وهو الاصح
وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق والاصح انه لا يجوز انتهى فان قيل كيف
يستثنى الاعضاء الثلاثة مع عموم ما روينا من حديث ابن مسعود قلنا رواه الترمذي
مع استثناء الوجه والكف وزيادة الثقات مقبولة فيكون بعض الرواية بيانا لبعض
والقدم في معناها فيلحق بها دلالة وكشف ربع عضو من الرجل والمراة هو عورة غليظة
او خفيفة عند ابي ح ومحمد على ما صححه في الخلاصة وقال الكرخي المعتبر في الغليظة ما زاد على
قدر الدرهم احتياطا كما في النجاسة الغليظة والمعتبر في الحقيقة الربع كما في النجاسة الخفيفة
ووجه الصحيح ان القبل والدبر من الغليظة وليس اكثر من قدر الدرهم فلو كان المعتبر ما زاد عليه
يؤدي الى جواز الصلوة مع انكشافهما تماما وهو باطل يمنع صحة الصلوة ان ادى مع ذلك
الانكشاف ركنا كالركوع او السجود مثلا سواء ستره بعد الاداء اولا واما لو لم يؤد مع ذلك
الانكشاف ركنا ولكنه مكث مقدار الركن على وجه السنة مقدار ثلاث تسبيحات فسدت صلوته
عند ابي يوسف وهو المختار للاحتياط خلافا لمحمد ولا رواية فيه عن ابي ح ولو لم يمكث ذلك
المقدار بل ستره من ساعته جازت صلاته بالاتفاق لان الانكشاف الكثير في الزمان القليل
عفو كالانكشاف القليل في الزمان الكثير واختلفوا في الحد الفاصل بين قليله وكثيره
فقال ابو ح ومحمد الربع كثير وما دونه قليل وقال ابو يوسف ما دون النصف قليل وما فوقه
كثير وفي النصف عنه روايتان على ما سيصرح به لان الشيء لا يوصف بالكثرة والقلة الا
اذا كان ثمه ما يقابله اقل منه او اكثر منه لان القليل والكثير من الاسماء المتقابلة بالتقابل
التضائف المشهور وذلك فيما اذا كان الانكشاف زائدا على النصف او انقص منه وان
النصف لما خرج عن حد القلة لعدم كون مقابله اكثر منه كان داخلا تحت حكم الكثرة
ولما لم يدخل في حد الكثرة لعدم كون مقابله اقل منه كان داخلا تحت حكم القلة وهو احد
الروايتين عنه ولهما ان ربع الشيء قائم مقام كله في مواضع الاحتياط كما في حلق راس المحرم
ومسح الراس وقد قدمنا ان الانكشاف المتفرق يجمع ولنزد هنا تتميما للفائدة قال
في الزيادات امراة صلت فانكشف شيء من فخذها وشيء من صدرها وشيء من ساقها
وشيء من عورتها الغليظة ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها لم يجز صلاتها لان جميع الاعضاء

عند



76

عند الانكشاف كعضو واحد فيجمع كالنجاسة المتفرقة في مواضع والتطييب للمحرم في مواضع
بخلاف الخروق كما مر في المسح على الخفين ولكن قال الزيلعي معترضا عليه ينبغي ان يعتبر بالاجزاء
لان الاعتبار بادنى العضو يؤدي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه
لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ
ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلوة بذلك يخالف
القاعدة انتهى حاصله انه ينظر الى مجموع الاعضاء المنكشف بعضها والى مجموع المنكشف
فان بلغ مجموع المنكشف ربع مجموع ذلك الاعضاء المنكشف بعضها منع والا فلا
ويؤيده هذا ظاهر كلام محمد في موضع اخر من الزيادات حيث قال اذا صلت وانكشف شيء
من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها ان كان بحال لو جمع بلغ الربع منع والا فلا
انتهى ولم يذكر محمد هنا انه بلغ ربع ادنى العضو ام اكثرها اشارة الى ما ذكره الزيلعي
وقال في شرح المجمع ان الانكشاف فيما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان
في عضوين او اكثر ولو جمع يبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع الصلوة ورد عليه ابن النجيم
بانه تفصيل لا دليل عليه فان الدليل اقتضى اعتبار الربع مطلق سواء كان في عضو واحد
او عضوين ولا يخفى عليك ان اعتبار ادنى العضو احوط واعتبار الاجزاء على ما بينه
الزيلعي اوسع كالبطن والفخذ قيل الركبة يعتبر بانفرادها من الفخذ وقيل تعتبر مع الفخذ
عضوا واحدا وهو الاصح على ما في التبيين وفتح القدير لانها ملتقى عظم الفخذ والساق
لا عضو مستقل والفخذ عورة بالاتفاق فيغلب المحرم عند تعذر التمييز والساق
اي ساق المراة من اسفل الركبة الى الكعب والكعب ليس عضوا مستقلا بل هو تبع للساق
وهما عضو واحد على الصحيح على ما في البحر واما ثديها فان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها
وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذنها عورة بانفرادها وما بين السرة والعانة
من حول جميع البدن عضو على ما في المحيط والعانة عضو على ما في فتح القدير وفي بطن تقديرها
التقدير بالربع في رواية الاصل وفي رواية الكرخي ليس بعورة والشعر النازل اي عن راسها
اي المسترسل الى الاسفل من الاذنين على ما صرح به في العناية وفي كونه عورة روايات
ففي رواية ابي الليث انه عورة احتياطا وهو الصحيح على ما في المحيط والهداية والايجاز النظر
الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي الى الفتنة وانما لم يجب غسله في الجنابة
لضرورة الحرج لا لعدم كونه عورة وقال بعض مشايخنا ومنهم الصدر الشهيد انه ليس
بعورة وانما العورة من الشعر هو ما على الراس لا النازل ثم افترقت هذه الفرقة الى
فرقتين قال بعضهم لا يحل النظر اليه مع عدم كونه عورة خوفا من الفتنة اذ لا ملازمة
بين عدم كونه عورة وبين حل النظر اليه وقال بعضهم يحل النظر اليه ومنهم عبد الله
البلخي والصحيح هو الاول وانما صرح في الكتاب النازل لان ما على الراس عورة
بالاتفاق كل ما ذكر الى هنا عورة خفيفة ثم ذكر العورة الغليظة وذكره بفرده
والانثيين وحدها وهو الصحيح للاحتياط واعتبارا بالدية وقيل الذكر مع الانثيين
عضو واحد وحلقة الدبر بفردها اي عن الاليتين وكل من الاليتين عضو مستقل
ايضا وقيل الدبر مع الاليتين عضو واحد والصحيح هو الاول للاحتياط على ما في
الهداية وعند ابي يوسف انما يمنع بانكشاف الاكثر من النصف من الغليظة

والحقيقة وفي النصف عنه روايتان على ما بيناه من قبل وعادم مزيل النجاسة اوما
يقللها من مائع او غيره والمراد بالعادم اعم من المقيم والمسافر على ما في شرح المنية
وقيده بعضهم بالمسافر معللا بان المقيم اشترط له طهارة ما يستر به عورته وان لم يجد
والصحيح هو الاول واعم ايضا من العادم الحقيقي بان لم يجد اصلا ومن الحكمي بان لم يقدر
على استعماله للعطش او للبرد او غيره وقيد بالنجاسة لان المحدث اذا عدم ما يزيل
به الحدث من الوضوء والتيمم لا يصلي عند ابي ح لان الصلوة لم يشرع مع الحدث لزيادة
غلظه من النجاسة على ما قدمناه وعندهما يصلي تشبها ثم يعيدها اذا وجد المزيل ولو
وجد ما يكفي بعض اعضاء الوضوء دون الكل يباح له التيمم دون استعماله على ما قدمناه
وهذا لم يذكر المقلل في المحدث كما ذكر في النجاسة يصلي معها ولا يعيد ما صلى معها
بعد وجدان المزيل ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وثلاثة ارباعه نجس ولم يجد ما يزيله
او يقلله وصلى عاريا لا يجزيه بالاجماع لان ربع الشيء يقوم مقام كله وفي ثوب اقل
من ربعه طاهر يخير عند ابي ح وابي يوسف بين ان يصلي فيه قائما بركوع وسجود وبين ان
يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود والافضل
من بين هذه الصور الثلاث الصلوة به اي بالثوب وعند محمد يلزم الصلوة به بلا تخيير
واستدل عليه صاحب الهداية بان في الصلوة في ذلك الثوب ترك فرض واحد وهي
الطهارة وفي الصلوة عريانا ترك الفروض فلا تخيير بل يلزمه الصلوة بذلك الثوب
ورد بانه لا يخلو اما ان يصلي عريانا قاعدا او قائما وعلى التقديرين يثبت له الخيار
بين ان يصلي بذلك الثوب وبين ان يصلي عريانا اما على التقدير الاول فلانه اذا صلى
عريانا قاعدا فقد اتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان من الايماء وترك استعمال
النجاسة واذا صلى بذلك الثوب قائما فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان
فيتخير واما على التقدير الثاني فلانه اذا صلى عريانا قائما فانما يكون تاركا فرض الستر
فقط واذا صلى بذلك الثوب يكون تاركا بفرض ترك استعمال النجاسة فكان تارك
فرض بازاء الاتيان بفرض اخر فيتخير فان قيل سلمنا انه اتى بفرض وترك فرضا لكن
لا نسلم المساوات بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة
لان الستر غير مختص بالصلوة بل فرض في خارجها ايضا والطهارة مختصة بها اجيب
بانا لا نسلم ان فرضية الستر اقوى فان خطاب الستر في حق الصلوة انما هو في الستر
بالطاهر لا بالنجس فتساويا فثبت الخيار واستدل في الاسرار من طرف محمد بان خطاب
التطهير ساقط لعدم المزيل فصار هذا كثوب طاهر ولم يسقط خطاب الستر
لقدرته عليه قلنا ان الفرض هو الستر بالطاهر وقد سقط لعدم القدرة عليه واما
لزوم الستر بالنجس فلم نقدر على اثباته ما لم يقم نقل مخصوص ولم يوجد فيبقى على النفي
الاصلي على عدم جوازها بالنجس لان انتفاء المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي
فاذا سقط فرضية الستر فيميل الى ايهما شاء من الصلوة به والصلوة عريانا
لتساويهما لان من ابتلي ببين امرين متساويين يختار ايهما شاء وهذا لان كلا
من الانكشاف والنجاسة مستويان في كون الربع من كل منهما مانعا وما دونه غير
مانع كما في النجاسة الحقيقية فيجب ان يستويا في حق الصلوة في ذلك الثوب في اثبات الخيار

لكن



لكن الافضل الصلوة في ذلك الثوب لكونه اهون لما ذكروه من ان فرض الستر اقوى لعدم
اختصاصه بالصلوة بخلاف الطهارة فانها مختصة بها وفيه ما ذكرناه وكذا الحكم
فيما اذا كان الثوب كله نجسا وان لم يجد بان لم يوجد في ملكه وعدم الاباحة له حتى
لو ابيح له ما يصلح الستر ثبت القدرة له على الاصح كالمتيمم اذا ابيح له الماء وعن محمد انه مع
صاحبه ثوب وعده ان يعطيه اذا فرغ من صلوته ينتظره وان خاف فوت الوقت وعن
ابي ح ينتظر ما لم يخف الفوت وابو يوسف مع ابي ح ما ستر عورته ولو حريرا او حشيشا
او نباتا او طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه لا الزجاج الذي يصف ما تحته ويجب استعمال
ما يستر بعض عورته لو وجد تقليلا للكشف ويستر به القبل والدبر وان لم يجد الا ما يستر
احدهما قيل يستر الدبر وقيل يستر القبل وفي القنية عريان يمكنه الستر بالدخول بالماء يلزمه
وتقريرها يتعلق بهذا فارجع اليه فصلى مع الانكشاف بركوع وسجود جاز لاتيانه بالاركان
الثلاث وان ترك فرض الستر والافضل ان يصلي قاعدا بايماء لما روي ان الصحابة ركبوا
في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا وهذا قد روي عنهم
ولم يرو عن اقرانهم خلاف فحل محل الاجماع ووجه الافضلية ان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس وما كان كذلك كان اكد ولان الايماء خلف عن الاركان فتركه كلا ترك
بخلاف الستر فانه لا خلف له فان قيل هذان الوجهان يقتضيان ان لا يجوز قائما قلنا
وجه الجواز قائما موجود وهو الاتيان بالاركان بعينها وهو خير من الاتيان بخلفها
والستر وان كان اعم وجوبا ومنعا لكنه لم يحصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه لم يعتبر
في مقابلة ترك الركوع والسجود وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا فتساويا فيميل الى ايهما
شاء ولكن القعود افضل لما رويناه من اصحاب النبي عليه السلام وذلك القدر من الستر
يصلح لترجيح جانب القعود لان الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لقيام الخلف مقامها
وفي المجتبى تصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا جماعة يتوسطهم الامام ولو تقدمهم
جاز ايضا ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء وقيل انه
يقعد كما يقعد في الصلوة اعتبارا بالمريض اذا امكنه القعود وقيل صلوة العاري قاعدا
مختص بالنهار وفي الليل يصلي قائما بركوع وسجود اعتبارا بظلمة الليل وقال بعضهم لا خصوص
بالنهار وهل يعيد بعد وجدان الثوب قيل لا وقيل نعم ولا يلزمه شراء ثوب وان قدر
على ثمنه وفي كلامه اشارة الى ان الايماء لا يجوز قائما بل مختص بحالة القعود على ما هو
الظاهر من الهداية ولكن قال الزيلعي عن ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بركوع وسجود
او موميا بهما اما قائما واما قاعدا وقال فهذا نص على جواز الايماء قائما وسكت عليه
وقبلة من بمكة عين الكعبة حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت
الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الافاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط
ان يقع استقباله على عين الكعبة كذا في الكافي وقال في البحر وهو ضعيف لما قال في الدراية
من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل
كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصل الى اليقين وقالوا في النظم الكعبة قبلة
من في المسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم وقال
صاحب الهداية في التجنيس هذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها

ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى وقال ابن الهمام ردا على
صاحب الدراية وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل
الظني وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وما احسن قول صاحب الهداية والاستخبار
فوق التحري فاذا امتنع المصير الى ظني لامكان ظني اقوى منه فكيف يترك اليقين مع
امكانه للظن وقالوا قبلة اهل المدينة عين الكعبة ايضا لان رسول الله عليه السلام
نصبها بالوحي فصارت مقطوعة بخلاف سائر البقاع وهذا اذا لم يمنع مانع حتى
لو كان محبوسا بمكة ولم يكن عنده من يسألها واشتبهت عليه يصلي بالتحري ثم تبين
انه اخطأ لا اعادة عليه عند محمد علما في الظهيرية والكعبة اسم للبقعة المعينة
وما يليها من الهواء الى عنان السماء عند اكثر الفقهاء وقيل هو اسم للبناء في البقعة
المذكورة والاول اصح ثم الاصل هنا ان النبي عليه السلام صلى في المسجد الحرام
متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان ذلك اجماعا عليه
وقبلة من بعد من الكعبة سوى اهل المدينة لما ذكرناه جهتها لا عينها عند عامة
المشايخ ولهذا لا يشترط عندهم نية الكعبة وقال الجرجاني قبلة من بعد عين الكعبة
ايضا حتى شرط نية الكعبة والاول هو الصحيح لان اصابة العين لمن بعد متعذر
ولانهم لو صلوا خلف امام مستقبل الكعبة وكانوا صفا مستطيلا جدا على
الاستقامة من الغرب الى الشرق صحت صلوتهم مع انهم لم يستقبلوا عين الكعبة
لان عرض الكعبة اقصر من طول الصف ثم المراد بالجهة الجانب الذي اذا توجه
اليه المصلي يكون مسامتا للقبلة اما تحقيقا بحيث لو اخرجنا خطا مستقيما
من نقطة من النقط المفروضة على دائرة الافق من احد جانبي المصلي من يمينه او يساره
مارا على الكعبة واصلا الى النقطة المقابلة لها في دائرة الافق من الجانب الاخر
على الاستقامة لكان الخط الخارج من جبين المصلي واصلا الى ذلك الخط في الكعبة
على الاستقامة من غير ان يكون احدى الزاويتين الحادثتين في ملتقاهما حادة والاخرى
منفرجة بل يكون كل منهما قائمة او بحيث تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
فيخرجان الى العينين كساقي مثلث واما تقريبا بان يكون المصلي منحرفا عن الكعبة وهوائها
انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية وذلك بان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا لها
او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما تزول به من الانحراف
لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع
انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض مثلا خط من تلقاء وجه المستقبل الكعبة على التحقيق
في بعض البلاد وخط اخر يقطعه في وجه المستقبل على زاويتين قائمتين من جانبي يمين
المستقبل او يساره لا تزول تلك المقابلة بالانتقال الى اليمين واليسار على ذلك
الخط القاطع له في وجه المصلي بفراسخ كما ذكرناه في الصف المستطيل جدا على الاستقامة
ولهذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وبلاد على سمت واحد وقال في الظهيرية اذا
تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد
جوانبه الى القبلة وقال في فتح القدير عن الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق
الى المغارب وقال في قاضيخان وجهة الكعبة تعرف بالدليل والدليل في الامصار والقرى

المحاريب





المحاريب التي نصبتها الصحابة والتابعون حين فتحوا العراق جعلوا قبلة اهلها بين المشرق
والمغرب فعلينا اتباعهم واتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم يكن فالسؤال
عن الاهل واما في البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم الى اخر ما فصله فان جهلها
اي جهل الافاقي والمحبوس بمكة جهة القبلة ولم يجد من يسأله عنها اذ لو وجده
لا يجوز له التحري بل لا بد له السؤال من اهل ذلك الموضع لان العمل بالدليل الظاهر
واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري لكونه ملزما له ولغيره بخلاف
التحري فانه ملزم له فقط ولهذا قال في قاضيخان رجل اشتبهت عليه القبلة فاخبره
رجلان ان القبلة الى هذا الجانب وهو يتحرى الى جانب اخر فان لم يكونا من اهل ذلك
الموضع لم يلتفت الى كلامهما لانهما يقولان عن اجتهاد وتحر فلا يترك تحريه بتحري
غيره وان كانا من اهل ذلك الموضع فعليه ان ياخذ بقولهما ولا يجوز له ان يخالفهما
لان اهل الموضع يكون اعرف بقبلته من غيره عادة وكان خبرهما عن علم انتهى واذا
سأله من اهله ولم يخبره فصلى بالتحري ثم اخبره لا يلزمه الاعادة لو كان مخطئا لانه
لم يعلم خطأه حين كان في الصلوة وبناء على هذا ذكر في التجنيس تحرى فاخطأ
فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته
وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلوة الداخل لعلمه ان الامام كان على الخطأ في اول
الصلوة انتهى كذا في فتح القدير وقال في قاضيخان عن ابي يوسف يجوز صلوة الداخل
ايضا ولو كانت السماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري
لان ذلك فوق التحري تحرى وصلى الى الجهة تحريه لما رواه عامر بن ربيعة قال كنا
في سفر مع النبي عليه السلام في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا حياله
فلما اصبحنا ذكرناه للنبي عليه السلام فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله فنزل ان
القبلة في حقه جهة تحريه وعنه قالوا لو تحرى وصلى الى غير جهة التحري يخشى عليه
الكفر لاعراضه عن القبلة قصدا وهي جهة التحري وقال بعض مشايخنا ان فعل ذلك
بتاويل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله لا يكون كافرا واما صلوته فلا يجزيه
وان اصاب خلافا لابي يوسف علما في فتح القدير وهنا اشكال سياتي ذكره فان علم
خطاه بعدها لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء
ولانه لو اجتهد في الوقت وصلى ثم تيقن انه صلى قبله او اجتهد في الثوب او في الاناء
وتوضأ منه وصلى ثم ظهر ان الثوب او الاناء نجس او حكم الحاكم باجتهاده في حكم
ثم وجد نصا بخلافه فانه يلزمه الاعادة في كلها بالاتفاق قلنا الواجب عليه اتيان
ما في وسعه وليس في وسعه الا التوجه الى الجهة تحريه وقد فعله وتيقن الخطأ
ثابت في توجهه الى الجهة اليمنة واليسرة ايضا فجعل تيقن الخطأ مدارا للاعادة
يوجب الاعادة في الصور كلها ولا اعادة في صورة اليمنة واليسرة عندكم فلا يصلح
مدارا نعم في الاستدبار تمام البعد عن الاستقبال وذا لا يضر لان العبرة الى جهة
التحري والوقت سبب للوجوب ولا يتصور الوجود للسبب قبل سببه فصلاته قبل الوقت
ملحق بالعدم الاصلي ونجاسة الثوب والاناء وحكم الحاكم مما يمكن الوقوف على الصواب
فيها بالاستقصاء نظرا الى قيام الدليل فيها وهو قيام احساسه وامكان الاستقصاء

فصور في الثوب والاناء وتتبع الكتب اما فيما نحن فيه فالدليل منعدم على ما هو المفروض فلا يتصور
الاصابة عن الدليل فلم يتجه بوجه من الوجوه نسبته الى التقصير بخلاف صورة قيام الدليل
كما في المسائل المذكورة وايضا القبلة قبلت التحول شرعا من الشام الى عين الكعبة ثم الى
جهتها ثم الى جهة التحري عند الاشتباه ولا اعاده بخلاف النجاسة والطهارة ونحوها
فانه لم يثبت فيهما التحول شرعا وان علم بانه اي بخطائه فيها اي في الصلوة استدار الى القبلة
وبنى كما استدار اهل قباء لما سمعوا تحول القبلة الى الكعبة من بيت المقدس في صلوة الصبح
وكذا اي استدار ان تحول في الصلوة رايه الى الجهة اخرى لان الاجتهاد الثاني بمنزلة النسخ
للاول فيظهر اثره في المستقبل فيتحول لا في الماضي فيبنى عليه وان شرع في الصلوة بلا تحر
مع اشتباه القبلة ولا دليل معه عليها لا تجوز صلوته لتركه فرض التحري وان وصلية علم
في الصلوة انه اصاب هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ان علم في الصلوة او بعدها
انه اصاب جازت صلوته واعلم ان من اشتبهت عليه القبلة لو صلى بلا تحر فسدت
صلوته وعليه الاعادة عند ابي ح ومحمد وان علم انه اصاب الا ان علم بعد الفراغ انه اصاب
فح لا يعيد لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا تحصيله كالسعي الى الجمعة وعند ابي يوسف
جازت صلوته ان علم في الصلوة او بعدها انه اصاب وبنى لما ذكرناه ولانه لو استقبل لهذه
الجهة المصابة فلا فائدة في استقباله قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز
فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الاركان في الصلوة تفسد وبعدها تصح
هذا في ترك التحري واما لو ترك جهة التحري بان تحرى وصلى الى غير جهة تحريه فعند الامام
يخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واما صلوته فلا تجزيه وان اصاب مطلقا خلافا
لابي يوسف كذا قالوا في فتح القدير وهي مشكلة على قولهما لان تعليلهما في هذه المسئلة
وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها يقتضي الفساد مطلقا في صورة ترك
التحري نفسه لان ترك جهة التحري يصدق مع ترك التحري ايضا وتعليلهما في ترك التحري
نفسه بان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا تحصيله على ما ذكرناه يقتضي الصحة في ترك
جهة التحري ايضا وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى
وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه
كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب
جائزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري فيما مر من مسئلة العدول عن جهة تحريه
اذا ظهر صوابه وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لان دليل الشرع على الفساد
هو التحري او اعتقاد الفساد عن التحري فاذا حكم بالفساد دليل شرعي لزم وذلك
منتف في صورة ترك التحري فكان ثبوت الفساد فيها قبل ظهور الصواب انما هو
لمجرد اعتقاده الفساد مؤاخذة له باعتقاده الذي ليس هو بدليل اذ لم يكن عن دليل
انتهى حاصله ان الفساد في مسئلة ترك جهة التحري وفي المسائل الثلاثة المذكورة اعني
مسئلة الثوب والحدث والمصلي قبل الوقت قبل ظهور الصواب ناش عن دليل شرعي
اعني اعتقاد الفساد عن التحري ولهذا لم ينقلب الى الصحة اصلا بعد ظهور الصواب ولو
بعد الفراغ من الصلوة واما في مسئلة ترك التحري فالفساد فيها انما نشاء لا عن دليل شرعي
فلهذا انقلب صحة بعد ظهور الصواب بعد الفراغ فظهر اندفاع الاشكال المذكور

ثم اعلم





ثم اعلم ان مسائل جنس التحري في القبلة على عشرين وجها لانه لا يخلو اما ان لم يشك ولم يتحر
او شك وتحرى او شك ولم يتحر او تحرى ولم يشك وكل وجه على خمسة اوجه لانه اما
ان يظهر انه اصاب في الصلوة او بعدها او انه اخطأ في الصلوة او بعدها او لم يظهر شيء اما
الاول وهو ما اذا لم يشك ولم يتحر وصلى في الصحراء الى الجهة فان ظهر انه اخطأ لزمه الاستقبال
سواء كان في الصلوة او بعد الفراغ عنها وان ظهر انه اصاب قبل الفراغ ففيه اختلاف فمذهب
محمد بن الفضل الى انه يلزمه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفا وقد قوي حاله بظهور الصواب
والقوي لا يبنى على الضعيف والصحيح كما في المبسوط لا يلزمه الاستقبال لان صلاته كانت جائزة
ما لم يظهر الخطاء فلا ينقلب فسادا بعد تبين الصواب وان ظهر انه اصاب بعد الفراغ بيقين
او باكبر رايه او لم يظهر من حاله شيء حتى غاب عن ذلك الموضع فصلاته جائزة لان الاصل الجواز
ولم يوجد ما يرفعه واما الثاني وهو ما اذا شك وتحرى فحاله ما ذكر في الكتاب وهو الصحة
في الوجوه الخمس واما الثالث وهو ما اذا شك ولم يتحر فهي فاسدة في الوجوه كلها الا اذا
تبين له بعد الفراغ انه اصاب بيقين على ما ذكرناه وان كان اكبر رايه انه اصاب ففي صحتها
اختلفوا فيه قال الامام السرخسي الصحيح انه لا يجوز صلوته واما الرابع وهو ما اذا
تحرى ولم يشك فهي فاسدة في الوجوه كلها لان التحري انما يكون عند الشك كذا في الفتاوى
والبحر وقال في فتح القدير عن العتابي في الصورة الثانية انه شك وتحرى ولم يقع تحريه
على شيء قيل يؤخر وقيل يصلي الى الاربع جهات وقيل يخير انتهى وان تحرى قوم في ليلة مظلمة
جهات مختلفة وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه لان كل واحد منهم
متوجه الى القبلة وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة
بخلاف من تقدمه فان صلاته فاسدة لتركه فرض المقام كما في جوف الكعبة حين تقدم
امامه وكما صلوا واستداروا حول الكعبة حين تقدم في الجهة التي يصلي اليها الامام
او علم حال امامه وخالفه لاعتقاده ان امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لانه
ما اعتقد امامه على الخطاء وقبلة الخائف من عدو او سبع او لص او خاف على نفسه او
على ماله او كان في البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه والمراد بالخائف من له عذر فيشمل
المريض اذا كان لا يقدر على التوجه وليس عنده من يحوله اليها او كان التحويل يضره ومن
كان على دابة لا يقدر على النزول للطين او غيره ولو نزل لا يقدر على الركوب لجموح الدابة
او غيرها ولو قدر على الركوب والنزول بمعاونة الغير لا يعد قادرا عند ابي ح وعندهما
يعد وكذا الخلاف في مريض لا يقدر على التوجه وعنده من يحوله وقد ذكرناه في التيمم
جهة قدرته لان الكعبة لم يعتبر لعينها حتى قالوا لو سجد للكعبة نفسها يكفر بل انما
يعتبر للابتلاء فسقط الابتلاء عند ضرورة الخوف وقال في فتح القدير لو كان على الدابة
يخاف النزول للطين والردغة يستقبل القبلة قال في الظهيرية وعندي هذا اذا كانت
الدابة واقفة وان كانت سائرة يصلي حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه لو وقفها
للصلوة خاف الانقطاع عن الرفقة او لا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل
كما عن ابي يوسف في التيمم اذا كان بحيث لو مضى الى الماء تذهب القافلة وينقطع جاز
والا ذهب الى الماء انتهى ثم شرع لبيان وقت النية بقوله ويصل بقصد قلبه الصلوة
بتحريمته اي لا يفصل بين النية والتكبيرة بما لا يليق في الصلوة كالاكل والشرب لان

هذه الافعال تبطل الصلوة فكذا تبطل النية واما الفصل بما لا ينافيها كالوضوء والمشي
الى المسجد عقيبها فلا يضر حتى لو نوى ثم توضأ او مضى الى المسجد وكبر ولم يحضره النية جاز
لعدم الفصل بما ينافيها قال في الخلاصة اما وقت النية فقد اجمع اصحابنا ان الافضل
ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا فيه بنية متأخرة وعن الكرخي يجوز واختلفوا فيه
على قول الكرخي قال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى الركوع وبعضهم الى ان يرفع راسه من
الركوع ولو نوى قبل الشروع فعن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع
الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم
يحضره النية جاز صلوته بتلك النية وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد بن سلمة
ان كان عند الشروع بحيث لو سئل عنه اية صلوة تصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي
نية تامة وان احتاج الى التامل لا يجوز انتهى وعبارة التجنيس هكذا اذا توضأ في منزله ليصلي
الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلوة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل اخر يكفيه ذلك هكذا
قال محمد في الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع حكما كما في الصوم اذا لم يبدلها
بغيرها انتهى فعلم من قولهم هذا ان المشي الى الصلوة من جنس افعالها لا من جنس ما ينافيها
او نقول مرادهم بما ليس من جنس الصلوة ما يدل على الاعراض والمشي الى الصلوة لا يدل على
الاعراض عنها بل يدل على الاتيان بها **وضم التلفظ الى القصد افضل** لاجتماع عزيمته
لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه كان عونا على تجمعه ومن لا يقدر
على ان يحضر قلبه لينوي بقلبه او شك في النية يكفيه التكلم بلسانه على ما في القنية
لقوله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها قالوا وقد وقع الاجماع على انه لو نوى بقلبه
ولم يتكلم بلسانه يجوز واختلف في التلفظ باللسان قيل انه مستحب وصححه في المجتبى
وقيل انه حسن واختاره في الهداية وقيل انه سنة وعزاه في الاختيار الى محمد بن الحسن
وفي القنية ان التلفظ بدعة الا ان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان
وقال في المحيط ينبغي ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي صلوة كذا فيسرها لي وتقبلها مني
وفي البحر ان هذا الكلام يفيد ان التلفظ بالنية يكون بهذه العبارة لا بنحو نويت او
انوي كما عليه عامة المتلفظين بالنية انتهى قلت وفي هذه الافادة بحث لان مراد صاحب
المحيط ليس حصر التلفظ فيه بل بيان كيفية التلفظ على وجه يعلم منه معنى لفظ النية
ايضا لانهم فسروها بالارادة القلبية كيف وان الحصر ينافيه قوله ينبغي وسؤال التيسير
والتوفيق وان عامة الكتب مصرحة بصحتها بنويت ولعله حمل لفظة ينبغي على الوجوب على
ما هو كذلك في بعض المحال لكنه ليس على ما ينبغي ههنا ثم شرع لبيان كيفيتها فقال **ويكفي
مطلق النية للنفل** بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى بمنزلة
فيتعين بان يقول نويت الصلوة مثلا **والسنة والتراويح في الصحيح** احترازا عن قول
جماعة انه لا يكفيه لان السنة وصف زائد على اصل الصلوة كوصف الفرضية فلا يحصل
بمطلق نية الصلوة ووجه الصحيح ان معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي
عليه السلام بعد الفريضة المعينة او قبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه
انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي
فعله عليه السلام وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عليه السلام لم يكن ينوي السنة بل الصلوة

لله تع



لله تع فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا لفعله عليه السلام
المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد وقع النزاع في الاربع التي تصلى بعد الجمعة
تنوى بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اوده بعد في موضع يشك فيه صحة الجمعة اذا ظهر
صحة الجمعة هل تنوب عن سنة الجمعة او لا تنوب فالاكثر على انها تنوب وقيل لا وقال
ابن الهمام هذا الخلاف تفرع على اشتراط تعيين السنة في النية وعدم اشتراطه فمن شرطه
قال لا ومن لا فلا والتحقيق انها تنوب لانه اذا نوى اخر ظهر فقد نوى اصل الصلوة
بوصف خاص فاذا انتفى ذلك الوصف في الواقع يبقى نية اصل الصلوة بناء على المختار
من المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل وباصل النية تتادى السنة
لعدم اشتراط التعيين على الصحيح لكن ذكر قاضيخان في فصل التراويح ان الصحيح اشتراط
تعيين النية في السنن والتراويح فاختلف التصحيح فيها ويتفرع ايضا على هذا الخلاف
انه لو صلى ركعتين تهجدا ثم تبين انه صلاهما بعد طلوع الفجر جازت عن السنة على
تصحيح المص لا على تصحيح قاضيخان ولو صلى اربع ركعات تطوعا فوقع ركعتان قبل الطلوع
وركعتان بعده جازت عن السنة عندهما في رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى على ما في الخلاصة
وقيل لا يجزي عنها لان السنة تؤدى بتحريمة مبتداءة **وللفرض** اعم من الواجب ليشمل
المنذورة والوتر والعيد ومن الاداء والقضاء ايضا **شرط تعيينه** ولو عند ضيق الوقت
لان التعيين لا يسقط بضيق الوقت لبقاء السعة فيه بمعنى انه لو شرع متنفلا صح وان كان
حراما على ما في اوائل الاشباه من بيان تعيين المنوي **كالعصر مثلا** لان الفروض متزاحمة اداء
وقضاء فلا بد من دفع التزاحم بتعيينه وذلك يكون بان يقول نويت عصر اليوم وان
خرج الوقت لان القضاء بنية الاداء صحيح على الصحيح وبان يقول نويت عصر الوقت او
فرض الوقت لكنه في الوقت واما بعد خروج الوقت فلا يصح بهما على الصحيح لان فرض الوقت
بعد خروجه غير الفرض الاول والجمعة لا يصح بنية فرض الوقت لانها بدل عن فرض الوقت
لا هو عندنا وفرض الوقت هو الظهر الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت كما هو كذلك
عند الشافعي رح فيصح بنية فرض الوقت على ما صرح به في فتح القدير لكنه مبني على جواز الانتقال
من مذهب الى اخر وفيه خلاف قيل يجوز وقيل لا وقيل على التفصيل وقد بيناه في موضع اخر
ولو نوى العصر فقط بلا ذكر اليوم او الوقت اختلف فيه قيل لا يجزيه لاحتمال فائتة عليه
واختاره في الظهيرية وقيل يجزيه لان الوقت متعين له فلا ينصرف الى غيره وفي العتابي وهو
الاصح وعلم من هنا انه لو نوى صلاتين لا يصح لعدم التعيين لاحدهما كما لو نوى الظهر
الفائت والعصر معا في وقت العصر مثلا فانه لا يصير شارعا في واحدة منهما على ما في
الخلاصة والبزازية نقلا عن الجامع الكبير وفيهما ايضا نقلا عن المنتقى ان كان في
الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وكذا لو نوى قضاء الظهر واداءه في وقته وقع
عن ادائه وان نوى مكتوبتين فائتتين كانت للاولى منهما ولو جمع بين فرض ونفل
جاز عن الفرض عند ابي يوسف لقوته وقالا لا يجوز عنهما بل يبطل كلاهما لان
الصلوة الواحدة لا يتصف بالوصفين معا لتنافيهما ولا باحدهما لعدم القطع باحدهما
وهو شرط لصحة المنوي ولا يخفى عليك ان هذا لا يقتضي عدم قطعية النية لقطعها
على الصلوتين جميعا بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اي القعدتين فنوى في اقتدائه

انها ان كانت الاولى اقتديت به في الفريضة وان كانت الثانية ففي التطوع لا يصح اقتداؤه
به في الفريضة لتردده فيها ولو نوى ان كان في الفريضة اقتديت به او التراويح او سنة
كذا اقتديت به صح اقتداؤه به في التراويح لانه لا تردد في نية اصل الصلوة وهو
كاف للسنة بخلاف ما لو نوى ان كان في العشاء اقتديت به او في التراويح فلا
لا يصح اقتداؤه في واحد منهما الكل في فتح القدير ولو نوى في وقت الظهر الظهر
والعصر معا يصح عن الظهر لان العصر لا يزاحمه لعدم وجوبه قبل وقته وفي القنية
عزم على صلوة الظهر وجرى على لسانه نويت صلوة العصر يجزيه وهكذا في البحر ايضا
حيث قال فيه لا معتبر باللسان فلو نوى الظهر وتلفظ بالعصر فانه يكون شارعا في الظهر
وذكر في الخلاصة افتتح المكتوبة وظن انها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ فالصلوة
هي المكتوبة وكذا لو شرع في التطوع فظن انها مكتوبة كانت صلوته تطوعا لان النية
المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول ولو كبر للتطوع ثم كبر ينوي الفريضة يصير
شارعا في الفريضة وعلم من هنا ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها
في اوقاتها لا تجوز وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها
لعدم التعيين فان نوى الفرض في الكل جاز ولو صلى سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة
ان ظن ان الكل فريضة جاز وان لم يظن ولا يعرف ان البعض فرض والبعض نفل
فكل صلوة صلاها خلف الامام جاز ان نوى صلوة الامام وان كان يعرف الفرائض
من النوافل لكن لا يعرف بما في الصلوة من الفريضة والسنة جاز وكما يحتاج الى التعيين
في الاداء كذلك في القضاء ولذا عممنا الفرض للاداء والقضاء حتى اذا كثرت الفوائت
يحتاج الى ظهر يوم كذا او اول ظهر او آخر ظهر عليه وكذا في الباقي لانه ما يلي ذلك
المقضي يصير اولا في نية الاول واخرا في نية الاخر ولو لم يعين جاز بخلاف ما لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز والاولى ان يعين
اول يوم وثاني يوم لان سبب الصلوة متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين
بخلاف الصوم لان سببه الشهر وكذا لو كان من رمضانين وجب التعيين كذا في
قاضيخان ثم ذكر في كتاب الصوم وحكى فيه اختلاف المشايخ وصحح انه يجزيه
مع عدم التعيين اذا كانا من رمضانين كذا في فتح القدير وقال في مسائل شتى في
اخر الكنز من الزيلعي والاصح وجوب التعيين في صومين من رمضانين كما في الصلاتين من يومين
لا في صومين من رمضان واحد ولو فاتته عصر فصلى اربعا عما عليه وهو يرى ان عليه
الظهر ايضا لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله لعدم التعيين ولذا قال
ابوح فيمن فاتته صلوة واشتبهت عليه ان يصلي الخمس ليتيقن **والمقتدي ينوي
المتابعة ايضا** اي كما ينوي الفرض والتعيين لانه يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه فلا بد له من ثلاث نيات نية الفرض ونية التعيين ونية المتابعة
وقال بعضهم يكتفي بنية الاقتداء عن نية التعيين وصححه في التبيين وقال في المحيط
السرخسي لو قال نويت صلوة الامام لا يجزيه لانه تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء به
ولا بد من تعيين الاقتداء به وذكر الطحاوي انه اذا نوى صلوة الامام اجزأه وقام
مقام النيتين وفي الخلاصة ان نوى صلوة الامام لا يجزيه ومنهم من قال اذا انتظر

تكبير



تكبير الامام ثم كبر بعد ما كبر الامام يصح شروعه في صلوة الامام قال الامام خواهرزاده
اذا اراد المقتدي ان يسهل الامر عليه يقول شرعت في صلوة الامام وقال ظهير الدين
ينبغي ان يزيد على هذا ويقول واقتديت به ثم قال فيها ايضا ولو نوى الشروع في صلوة
الامام والامام لم يشرع بعد وهو يعلم بذلك يصير شارعا في صلوة الامام اذا شرع الامام
ولو نوى الشروع في صلوة الامام على ظن ان الامام قد شرع ولم يشرع الامام بعد اختلف
فيه قال بعضهم لا يجوز وقيل يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ويرى انه زيد فاذا هو
عمرو يصح لان الاقتداء لما نوى للامام وهو قد نوى الاقتداء بالامام وكذا
لو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه هو زيد او عمرو جاز بخلاف ما لو نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لانه نوى الاقتداء بالغائب كذا في الزيلعي ثم الافضل
ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام عند ابح وبعد ما قال الامام الله اكبر
عندهما ليصير مقتديا بالمصلي ولو نوى الاقتداء حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند العامة وان لم يحضر النية عند الشروع وبه كان يفتي الامام اسمعيل
الزاهد وقال اهل بخارى لا يجوز نية الاقتداء قبل شروع الامام وقال في المحيط
البرهاني قول اسمعيل اجود ولا يلزم على الامام نية الامامة ولا يشترط نية
استقبال القبلة ايضا وان نوى مقام ابراهيم الصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوي
جهة الكعبة على ما في فتح القدير وفيه عن الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام
عند كثرة الجماعة كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز بل ينبغي ان ينوي القائم
في المحراب كائنا من كان ولو رأى شخصا فقال نويت الاقتداء بهذا الامام
الذي هو زيد فاذا هو غيره جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وكذا لو كان
اخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب الذي هو زيد
فاذا هو غيره جاز ايضا لما ذكرناه **والجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت**
لانه الواجب عليه فيجب تعيينه ولو لم يعرف الجنازة ذكرا وانثى يقول اصلي مع
الامام على الميت الذي يصلي عليه **ولا يشترط نية عدد الركعات** وكذا عدد
السجدات لعدم الاحتياج اليها لكون العدد متعينا بتعيين الصلوة فيكون
التعيين لغوا حتى لو نوى الظهر ثلاثا او الظهر اربعا جاز وكذا لا يشترط تعيين
اليوم حتى لو صلى الظهر ونوى ان هذا من ظهر يومه وهو يوم الثلاثاء فتبين ان
ذلك يوم الاربعاء جاز ظهره كذا في الخلاصة **باب صفة الصلوة**
لما فرغ من الوسائل شرع في بيان الحق قال في فتح القدير والمراد بصفة الصلوة
الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي
هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود **فرضها التحريمة** الضمير
راجع الى المضاف اليه وان كان المشهور في رجوع الضمير الى المركب الاضافي
ان يرجع الى المضاف ومعنى التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق معنى الاسمية والمراد
به ههنا تكبيرة الافتتاح وانما سميت بها لانه يحرم الاشياء المباحة قبلها
بخلاف غيرها من التكبيرات وهي لا تجب على الامي والاخرس على ما في المحيط لعدم
القدرة عليها وهل يجب تحريك اللسان عليهما قيل لا وقيل نعم والاول اصح

والاصل ههنا قوله تعالى وربك فكبر لان المراد به تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير
والامر للوجوب وليست بفرض في خارج الصلوة فيكون فرضا فيها ولا بد ان تقيد بكونها
حال القيام في المكتوبات لان الافتتاح قعودا فيها لا يصح ما دام قادرا على القيام
حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده
فكانه قال فرضها التحريمة قائما لمن قدر في المكتوبات وهي شرط عليه مع احتراز
عما قاله الطحاوي وهو قول الشافعي انها ركن لقوله عليه السلام ان هذه الصلوة
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران ولانه
شرط لها ما شرط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولانه
لا يجوز اداء صلوة بتحريمة صلوة اخرى ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد
بالذكر التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه ولا على
جزئه وما رواه الترمذي مرفوعا تحريمة الصلوة التكبير والاصل ان لا يضاف
الجزء الى الكل وما رواه الطحاوي وغيره متروك الظاهر لان التسبيح ليس بركن بالاتفاق
فلا يكون حجة وقولهم شرط لها ما شرط للصلوة ممنوع فانه لو كبر للتحريمة حاملا
للنجاسة فالقاه عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه بعمل يسير
او شرع في التكبيرة قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه او منحرفا عن القبلة
فاستقبلها عند فراغه منها جازت صلوته في كلها ولو سلم فانما يشترط لما يتصل
بها من الاداء وقولهم لا يجوز اداء صلوة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز النفل بتحريمة
الفرض عند الاكثر وكذا يجوز الفرض بتحريمة فرض اخر عند صدر الاسلام بناء على
شرط لا ركن والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين لان الامر للوجوب وليس القيام
فرضا في الخارج فيكون فرضا في الصلوة ضرورة وروي عن ابن عمر ان القنوت طول
القيام في الصلوة ولما رواه البخاري صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وعدم الاستطاعة
اعم من حقيقة القدرة وحكمها بان خاف زيادة مرض او بطوء برء او الالم الشديد
او لو قام يراه اللص او خصمه والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران لان المراد
بها الصلوة لما ذكرناه من قبل والمراد مطلق القراءة مع قطع النظر عن تعيين
الفاتحة والسورة واوليي ركعات الفرض فان هذه التعيينات من الواجبات
على ما سياتي وقال الشافعي انها فرض في الكل ومالك في الاكثر والحسن البصري في
الواحدة قلنا قد ثبت فرضيتها بما تلوناه وهو مطلق عن التقييد بالكل او الاكثر او
الواحدة فصار التقييد به نسخا فان قيل ان المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي لا توجد
الا في ضمن فرد والاقل متيقن فيحمل عليه فيؤول الى قول الحسن قلنا نعم الا انا الحقنا
الثانية بالاولى لاستوائهما في الركنية فثبتت فيهما بدلالة النص بخلاف الركعتين
الاخريين لانهما زيدتا على الاصلية بدليل انهما تسقطان بالسفر والركوع والسجود
لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر وهو لا يدل على التكرار لاطلاقه الا انه
عليه السلام بينه بفعله لان كل من نقل سجوده عليه السلام في الصلوة نقله مكررا
على طريق التواتر فثبت التكرار بهذا النص ايضا لان الحكم الثابت بالمجمل المبين
مضافا الى المبين لا الى البيان فيكون التكرار قطعيا ايضا وحقيقة السجود وضع

بعض





بعض الوجه على الارض مما لا سخرية فيه فدخل الانف والجبهة وخرج الخد والذقن وما اذا
رفع قدميه في السجود فان السجود مع رفع القدمين بالتلاعب والسخرية اشبه منه
بالتعظيم والاجلال ووضع اصبع واحد بكفيه على ما سياتي والقعدة الاخيرة قدر التشهد
الى عبده ورسوله وقيل قدر ما ياتي بالشهادتين والاصح هو الاول كذا في فتح القدير معللا بانها
انما شرعت لقراءته واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك قال وعلى هذا
ينشأ اشكال وهو ان كون ما شرع لغيره بمعنى ان المقصود من شرعيته غيره يكون آكد من ذلك
الغير مما لم يعهد بل وخلاف المعقول فاذا كان شرعية القعدة للذكر فيها والسلام كانت
دونهما فالاولى ان يعين سبب شرعيتها الخروج من الصلوة انتهى لا يقال الخروج من الصلوة
ينافيها فكيف يكون سببا لشرعية ركنها لانا نقول انهم قد صرحوا ان اتمام الصلوة هو
الانتقال من ركن الى اخر من فرائض الصلوة وهي لا تتم الا بالخروج عنها وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب فالخروج واجب فيجوز ان يكون سببا لشرعية فرض القاعدة قالوا
النص الموجب للصلوة يوجب بها ايضا اذ لا وجود للصلوة الا بالانتقال والاتمام ثم الاصل
ههنا قوله عليه السلام لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
ان شئت فقم وان شئت فاقعد علق تمامها بالقعود قرأ او لم يقرأ وما لا يتم الفرض الا به
فهو فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بصراحته لا يفيد القطع فكيف مع هذا التكلف
اجيب بان فرضية القعدة ثابتة بقوله تعالى اقيموا الصلوة بطريق ان هذا الخبر الواحد
لحقه بيانا لكونه مجملا والحكم بعد البيان يضاف الى المبين او نقول انها ثابتة بالاجماع
المستند بهذا الخبر او نقول الخبر الواحد المتلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى
اثبات الفرضية وقد ثبت ركنية الوقوف بعرفات بحديث الحج عرفة ثم المعتبر حصول
هذا المقدار من القعود في الصلوة مطلقا بلا اشتراط الاتصال والموالات على ما صرح
به في البحر قال رجل صلى اربع ركعات وجلس جلسة خفيفة فظن ان ذلك ركعة ثالثة
فقام ثم تذكر انها رابعة فجلس فقرأ بعض التشهد وتكلم او سلم ان كان كلا الجلستين
مقدار التشهد جازت صلوته وان كان اقل فسدت انتهى وهي اي الفروض الخمسة المذكورة
اركان اما ركنية القيام بقدر القراءة فيه فمتفق عليه واما القراءة ففي ركنيتها
خلاف والجمهور على ركنيتها وقيل انها فرض ليس بركن واختاره في الحاوي القدسي
واما الركوع والسجود فهما ركنان بالاتفاق واما القعدة الاخيرة ففيها ايضا
خلاف قيل ركن وقيل لا واختاره في الحاوي وقال في فتح القدير واعلم ان القعدة
الاخيرة فرض غير ركن لعدم توقف ماهية الصلوة عليها شرعا لان من حلف لا يصلي
يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لان
الصلوة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك بخلاف ما سواه كذا في المحيط
والتبيين واعلم انهم قسموا الركن الى اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة كالاقرار في
الايمان وزائد وهو ما يسقط في بعض الصور بلا تحقق ضرورة كالقراءة في الصلوة
فانها تسقط عن المقتدي عندنا وعن المدرك في الركوع بالاجماع فان قيل ركن الشيء
عبارة عما دخل في ماهية الشيء فكيف يوصف بالزيادة اجيب عنه في التقرير بان
تسميته ركنا باعتبار قيام ذلك الشيء به في حالة بحيث يستلزم انتفاؤه انتفاءه

وتسميته زايدا فلقيامه بدونه في حالة اخرى بحيث لا يستلزم انتفاؤه انتفاءه والمنافات
بينهما انما هي باعتبار واحد وهذا لانها ماهية اعتبارية فيجوز ان يعتبرها الشارع
تارة باركان واخرى باقل منها فان قيل فيلزم على هذا ان يكون غسل الرجلين ركنا زائدا في
الوضوء قلنا ان الزايد هو ما اذا سقط لا يخلفه بدل والمسح بدل الغسل فليس بزايد
ثم اعلم ان هذه العزايم المذكورة اذا اتى بها نائما فهل يحتسب ام لا بل يعيدها كما اذا قرأ نائما
وهذه المسئلة يكثر وقوعها خصوصا في التراويح قيل نعم وقيل لا لان الاختيار شرط لاداء
العبادة ولم يوجد حالة النوم هذا اختيار اكثر المشايخ ومنهم فخر الاسلام وصاحب الهداية
وفي المحيط والمبتغى وهو الاصح وقال الفقيه ابو الليث يجوز صلوته لان الشارع جعل النائم
كالمستيقظ في الصلوة تعظيما لامر المصلي وفي فتح القدير والاوجه اختيار الفقيه ابي الليث
والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا يرى انه لو ركع وسجد ذاهلا
عن فعله كل الذهول انه يجزيه انتهى وفي البحر وعلى هذا انه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه
وقد نصوا على انه لا يجزيه قال في المبتغى ركع او سجد وهو نائم لا يجوز اجماعا انتهى والفرق
بين القراءة والركوع والسجود بان كلا من الركوع والسجود ركن اصلي بخلاف القراءة
على ما سبق لا يخفى نفعا بعد استوائهما في الفرضية وعرف من هذا ايضا جواز القيام
حالة النوم وقد نص بعضهم على عدم جوازه واما القعدة الاخيرة نائما ففي المنية اذا نام
في القعدة كلها فلما انتبه عليه ان يقعد قدر التشهد وان لم يقعد فسدت صلوته وقال
في جامع الفتاوى انه لو قعد قدر التشهد نائما يعتد بها وعلل بان مبناها على الاستراحة
ليستركن فيلايمها النوم فيجوز ان يحتسب بخلاف سائر الافعال فان مبناها على
المشقة فينافيها النوم **والخروج بصنعه فرض** عند ابي ح على تخريج البردعي بكلام او سلام
او حدث عمدا او قهقهة حتى لو طلعت الشمس بعد ما قعد قدر التشهد ولم يصنع شيئا
مما ذكرناه فسدت صلاته عنده **خلافا لهما** وهو رواية الكرخي عن ابي ح وهو الصحيح
على ما في الزيلعي لانه لو كان فرضا لتعين بما هو قربة كسائر فرايض الصلوة لكنه قد يكون
بما هو معصية من الحدث والقهقهة وسيأتي الجواب عنه في باب الحدث في الصلوة
في المسائل الاثني عشر **وواجبها قراءة الفاتحة** مرة قبل السورة لانه لو كررها في ركعة
عمدا على الولاء كره تحريما ولو سهوا وجب السهو على ما في المحيط والمراد بالفاتحة تمامها
كلها واكثرها لما في المحيط ايضا اذا سهى عن اكثر الفاتحة فعليه السهو ولو ترك اقلها
لا سهو عليه كذا في قاضيخان واختلفوا في اشتراط نية قراءة الفاتحة ففي القنية قراءة
الفاتحة على قصد الدعاء ينبغي ان لا ينوب عن القراءة وقيل ينوب عنها لان القراءة
وجدت في محلها فلا يتغير بقصده ولو قرأها في الاخريين على قصد الثناء لا يجزيه
لعدم وقوعها في محلها كذا في المحيط ثم هذا عندنا وقال الشافعي ومالك قراءة الفاتحة
ركن لما في الصحيحين لا صلوة لمن لم يقرأ الفاتحة ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القران لان القران مطلق والمطلق ينطلق على ادنى ما سمي به فيكون ما ينطلق عليه
لفظ القران فرضا في الصلوة والزيادة عليه بخبر الواحد على طريق الفرضية نسخ له فلا
يجوز ولكنه يوجب العمل بموجبه فقلنا بالوجوب ولانه يجوز ان يكون المراد نفي الفضيلة
لا الصحة كما في قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فيكون ظني الثبوت

والدلالة



والدلالة معا فلا يفيد الفرضية فضلا عن الركنية لان الصلوة قطعية بجميع اركانها
وفرايضها فلا يكون ثبوت شيء من اركانها الا بقطعي بخلاف ما يكون ثبوته بظني فانه يجوز
ثبوت اركانه بظني قال في فتح القدير ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب
عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية بالقطعي
فلهم ان يقولوا نحن نقول بموجب الوجه الذي ذكرتم ولكن الزيادة على الكتاب ليست
بلازمة ههنا فانا انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا فلا زيادة
وانما محل الخلاف في تحقيق ان ما تركه مفسد وهو الركن لا يكون الا بقاطع او لا فقالوا لا
لان الصلوة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس الحقيقة
يوجب ذلك الجزء الركنية وقلنا بل يلزم في كل ما اصله قطعي كالصلوة بخبر فيما اصله ظني
على ما ذكرناه **وضم سورة** اي الى الفاتحة في كل من اوليي الفرض وجميع ركعات النفل والوتر
والعيدين والمراد بالسورة ههنا ثلاث ايات قصار او اية طويلة على ما صرح به
وفي كلامه اشارة الى ان تقديم الفاتحة على السورة واجبة على ما في الخلاصة
لمواظبته عليه السلام عليه حتى لو قرأ حرفا من السورة قبل الفاتحة ساهيا ثم تذكر
فانه يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد للسهو على ما في البحر والاصل هنا ما رواه
ابو داود عن ابي سعيد قال امرنا ان نقرأ فاتحة الكتاب وما تيسر وفي رواية الترمذي
مرفوعا لا صلوة لمن لم يقرأ الحمد وسورة **وتعيين القراءة** اي قراءة كل من الفاتحة والسورة
**في الاوليين** من الفرض حتى لو قرأ في الاخريين او في احدى الاوليين واحدى الاخريين
ساهيا من الفرض الرباعية او في الثالث من الثلاثية وجب عليه السهو لان محل
القراءة المفروضة هو الاوليان عينا على الصحيح واما الاخريان فقراءة السورة فيهما
ليست بواجبة ولا سنة بل مشروعة لا كراهة فيها على ما في المحيط وعن ابي يوسف انها
غير مشروعة فيهما واما قراءة الفاتحة فيهما سنة في ظاهر الرواية وواجبة في رواية
الحسن كما في الاوليين على ما قال الامام السرخسي وقال برهان الدين في المحيط قراءة
الفاتحة في الاخريين واجبة كما في الاوليين عند ابي ح ومحمد في ظاهر الرواية وعند
الكل في رواية الحسن وفي الخلاصة الافضل ان يقرأ الفاتحة في الاخريين فان ترك
عامدا كان مسيئا وان ساهيا فعليه السهو وعن ابي ح ان سبح لم يكن به باس وان
قرأ الفاتحة فهو افضل وان سكت فهو مكروه وروى ابو يوسف عن ابي ح وهو بالخيار
ان شاء قرأ الفاتحة وان شاء سكت وان شاء سبح ولا يلزمه السهو بترك القراءة
فيهما على الاصح وانما قلنا من الفرض لان تعيين كل من الفاتحة والسورة في جميع ركعات
النفل واجب وكذا الوتر **ورعاية الترتيب في فعل مكرر** وانما صار واجبا لمواظبته
عليه السلام عليه وقد ورد المنع عن المسيء في صلاته ومن ترك الترتيب مسيء واعلم انه
اختلفت عباراتهم في بيان ما تكرر قال في الكافي وفي العناية ما تكرر في كل ركعة كالسجدة
الثانية من الركعة الاولى مثلا فان من تركها ساهيا وقام واتم صلاته ثم تذكر
فان عليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب الواجب انتهى يريد
بالترتيب ما كان بين السجدة الثانية من الركعة الاولى وبين الاركان التي كانت في
الركعات الاتية بعدها وقال في الزيلعي ما تكرر في كل ركعة كالسجود وفي جميع الصلوة

كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلوة جاز ولو كان
الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد الامام اول صلوته ولو كان الترتيب
فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلوة
كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز
ولو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب فيه
فرض انتهى واعترض على كل منهما اما على الاول فبما في الذخيرة والكافي والمحيط من ان
ترتيب القراءة على الركوع واجب حتى قال الصدر الشهيد ان ما تكرر ليس قيدا يوجب
نفي الحكم عما عداه فان الترتيب بين القراءة والركوع واجب مع عدم تكررهما في ركعة
واحدة بل المراد ما تكرر في الصلوة على سبيل الفرضية احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل
الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان الترتيب بينهما فرض ورد بان الترتيب
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي وتكبير الافتتاح من حيث هو لا يقبل فك الترتيب بينهما ولا يخفى
عليك ان هذا الرد مردود لانه يجوز ان يشرع الصلوة بلا افتتاح تكبير ساهيا فانه
ويتذكر بعد القعدة الاخيرة قبل السلام انه صلاها بلا افتتاح تكبير فانه يأتي الافتتاح
ويعيد ما صلى لترك الترتيب المفروض بينهما ولو كان واجبا اكتفاه اتيان الافتتاح
مع سجود السهو ولا يحتاج الى اعادة ما صلى واما على الثاني فبما في البحر انما يقضيه المسبوق
انما يكون اول صلوته حكما لا حقيقة وايضا ليس هو اول صلوته مطلقا بل في حق القراءة
فقط واخرها في التشهد اقول الاولى تفسير الزيلعي على ما يظهر من توضيح المسئلة ان
المشروع في الصلوة فرضا اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالتحريمة والقعدة الاخيرة
او في كل ركعة كالقيام والقراءة والركوع وما يتعدد في كل الصلوة كالركعات او في كل
ركعة كالسجدة فان السجدة الثانية ليس من قبيل تكميل الاولى بل هي ركن مخصوص
كالاولى وان كان دون الاولى في الركنية لثبوتها ببيان فعله عليه السلام بخلاف
الاولى فانها ثبتت بنص اسجدوا بلا بيان اذا عرفت هذا فالترتيب بين القعدة
الاخيرة وبين ما قبلها من الركعات والاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود
وافتتاح التكبير فرض حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده قبل ان يأتي بمفسد
ركعة او سجدة صلبية او التلاوة فعلها واعاد القعدة وسجد للسهو وكذا اذا تذكر
ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود واعاد القعدة او تذكر قياما او قراءة صلى ركعة
تامة واعاد القعدة وكذا لو تذكر افتتاح التكبير قضاه وما صلى تماما وكذا الترتيب
بين افتتاح التكبيرة بين ما بعده من الاركان الى القعدة الاخيرة فرض حتى لو تذكر في
الركوع افتتاح التكبير قضاه وما بعده من القيام والقراءة واعاد الركوع المتذكر
هو فيه وكذا لو تذكره في السجود من الركعة الاولى او الثانية او الثالثة او الاخيرة
قضى الافتتاح وما بعده من الاركان الى ما تذكره فيه من الركن واعاد ما تذكر فيه
وسجد للسهو وكذا ترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود فرض على ما ذكرنا
من الزيلعي وصرح به في فتح القدير وغيره ومنه ظهر ان قول النهاية الترتيب ليس بفرض
بين ما يتعدد في كل الصلوة يعني الركعات او يتحد في كل ركعة يعني القيام والركوع

وبين



وبين ما يتعدد في ركعة يعني السجدة ليس على اطلاقه على ما صرح به في فتح القدير بل بين
السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان سجود ذلك الركوع بان يكونا ركوعا وسجودا
من ركعة واحدة فالترتيب بينهما فرض كما بين قيام ركعة واحدة وركوعه وسجوده
وان كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان تذكر في سجدة ركعة ثانية ركوع ركعة
اولى قضى الركوع مع سجدتيه وان تذكر على القلب بان تذكر في ركوع انه لم يسجد في الركعة
التي قبلها سجدها وهل يعيد الركوع والسجود المتذكر فيه ففيه خلاف ففي الهداية
لا تجب اعادته بل يستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما تكرر من الافعال
والذي في فتاوى قاضيخان وغيره انه يعيده معللا بانه ارتفض بالعود الى ما قبله
من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا ذكر فيها لو تذكر سجدة بعدما
رفع من الركوع انه يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعدما تم بالرفع لا يقبل الرفض
فعلم منه ان الترتيب بين قيام ركعة واحدة وبين ركوعها وسجودها فرض
وبين هذه الاركان الثلاثة من ركعة وبينها من ركعة اخرى وكذا بين اعداد
الركعات واجب وان الاختلاف المذكور في اعادة الركوع او السجود المتذكر فيه
من الركعة الثانية ليس بناء على اشتراط الترتيب بينهما وبين ما قبلهما من الاركان
التي في الركعة الاولى على ما هو الظاهر من تعليل الهداية بل بناء على ان الركن المتذكر
فيه هل يرتفض بالعود الى ما قبله من الاركان اولا يرتفض على ما علله قاضيخان
وان الترتيب ان كان فرضا بين المتروك وبين ما يتذكر فيه من الاركان يجب عليه
قضاء المتروك واعادة المتذكر فيه وما بينهما من الاركان التي اتى بها قبل التذكر
بالاتفاق ان وجدت ويسجد للسهو والا اي وان لم يعد فسدت صلوته وان كان
الترتيب بينهما واجبا يلزمه قضاء المتروك فقط ويسجد للسهو ولا يلزمه اعادة
ما اتى به من الاركان قبل التذكر واما اعادة المتذكر فيه فعلى الخلاف السابق
واختلفوا ايضا في سبب لزوم سجدة السهو بعد الاعادة فيما فرض الترتيب فالظاهر من سهو
الزيلعي ان سببه لزوم تاخير الفرض والظاهر من البحر لزوم ترك صورة الترتيب
فان قيل قد ذكرت ان الترتيب بين القراءة والركوع واجب مع انهما مما اتحد فرضيتها
في ركعة واحدة كالركوع والقيام مع ان الترتيب بينهما فرض قلنا ان للصلوة هيئة
صورية تحصل من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولا دخل للقراءة في
حصول هذه الهيئة لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين
لباقي الاركان بل اينما حصلت من الركعات حصل الفرض فلهذا لم يجعلوا الترتيب
بينها وبين الركوع واجبا لا فرضا هذا في رواية سهو الذخيرة والكافي والمحيط
عن اصحابنا الثلاث وفي رواية سجدات شرح الطحاوي ان تقديم القراءة على
الركوع فرض وحمله شارح النقاية على اختلاف الروايتين عن اصحابنا في رواية
الاكثر انه واجب وفي رواية انه فرض فان قيل قد صرح في الكافي للحاكم الشهيد رجل
افتتح الصلوة وقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة
واحدة انتهى فقد ظهر منه ان الشارع لم يعين للسجدة محلا مخصوصا بل يجوز عدم
وقوعها عقيب الركوع بلا فاصل لانها قد وقعت في هذه الصورة بعد القيام والقراءة

لا بعد الركوع بلا فاصل قلنا محل السجدة هو ما بعد الركوع بلا فاصل بركن آخر لا مطلقا
والقيام والقراءة الواقعة بينهما في الصورة المذكورة ليسا بركن بل الركن هو القيام
والقراءة السابقة على الركوع وما وقع بعده من القيام والقراءة يعد من قبيل تطويل
القومة بتطويل الذكر فيها ويدل عليه ما قال الحاكم الشهيد ايضا بعد ذلك القول
انه ان ركع اولا ثم قرأ وركع وسجد فقد صلى ركعة واحدة وكذلك ان سجد اولا ثم سجد
ثم قام فقرأ في الثانية وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد في الثالثة ولم يركع فقد صلى
ركعة واحدة وكذلك ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد ثم سجد
في الثالثة ولم يركع فقد صلى ركعة واحدة انتهى **وتعديل الاركان** وههنا ثلاثة امور
يضاف اليها التعديل احدها الركوع والسجود وهما ركنان مقصودان بالذات بالاتفاق
وتعديلهما وهو تسكين الجوارح حتى تطمئن مفاصله وادناه قدر تسبيحة فرض عند
ابي يوسف والشافعي وهو رواية عن ابي ح ومحمد على ما حكاه الطحاوي حتى قيل سئل محمد
عن ترك تعديلهما فقال اني اخاف ان لا يجوز صلوته وواجب عندهما في الروايات
المشهورة على تخريج الكرخي وسنة على تخريج الجرجاني فمن ترك تعديلهما عمدا او سهوا يلزمه
اعادة الصلوة بالتعديل على القول بفرضيته وكذا على القول بوجوبه لو ترك عمدا بناء
على ان كل صلوة اديت مع كراهة التحريم يلزمه اعادتها ويلزمه السهو لو تركه سهوا
وعلى القول بسنيته لا يلزمه الاعادة ولا السهو واصل ابي يوسف ما اخرجه الصحيحان
انه عليه السلام قال للمسيء صلوته ارجع فصل فانك لم تصل اذا قمت الى الصلوة فكبر
ثم اقرأ ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا
ثم ارفع حتى تطمئن جالسا والامر بالاعادة يدل على الفرضية ولهما قوله تعالى اركعوا
واسجدوا فانهما لفظان خاصان في الانحناء ووضع الجبهة على الارض فيوجد بادنى
ما ينطلق عليه اسمهما والزيادة عليه بخبر الواحد على طريق الفرضية نسخ لا يجوز فيحمل النفي
على نفي الكمال والامر بالاعادة بناء على ترك الواجب فيكون تعديلهما واجبا لا فرضا ولا سنة
وثانيها الانتقال من ركن الى اخر وهو ركن بالاتفاق ايضا وتعديله سنة بالاتفاق
عليها في الخلاصة فرقا بينه وبين الركوع والسجود لانهما ركنان مقصودان بالذات
بخلاف الانتقال فانه ركن مقصود للتوصل الى ركن آخر فكان تعديله دون تعديل
الاول فيكون سنة وثالثها القومة والجلسة وهما سنتان عند ابي ح ومحمد باتفاق
الروايات المشهورة ولهذا عدهما المص من السنن وفي بعض الروايات عنهما واجبات
لما رويناه من حديث المسيء وللمواظبة وبه صرح في شرح الزاهدي والمحيط وفتح القدير
وفرض عند ابي يوسف لحديث المسيء والجواب الجواب وتعديلهما فرض عند ابي يوسف
وسنة عند ابي ح ومحمد باتفاق الروايات المشهورة عنهما على ما في البحر وواجب في بعض
الروايات عنهما وبه صرح في القنية وصححه بعض مشايخنا وعليه مشى الامام المطرزي
في المغرب فيكون اطلاق الاركان عليهما اما على مذهب ابي يوسف او على تغليب الركوع
والسجود عليهما وعلى هذا يظهر وجه اضافة التعديل الى الاركان والحاصل ان كل
صلوة ترك فيها تعديل الركوع والسجود او القومة او الجلسة يلزم اعادتها على القول
بفرضيته وكذا على القول بوجوبه لو تركه عمدا ويلزمه السهو لو سهوا وعلى تقدير اعادتها

هل يكون



هل يكون الفرض هو الثاني او الاول ففيه اختلف عباراتهم فقال في القنية بعلامة
القاضي عبد الجبار وشرح ابو ذر ان الطمانينة في الركوع والسجود واجبة عند ابي ح
على اختيار الكرخي حتى لو تركه ساهيا يلزمه السجود وعلى اختيار الجرجاني سنة حتى لا يلزمه
السهو بتركه واجمعوا على ان التعديل في القومة بين الركوع والسجود وبين السجدتين
قدر تسبيحة سنة قال رضي الله عنه وقد شدد القاضي الصدر في شرحه في تعديل جميع
الاركان تشديدا بليغا فقال واكمال كل ركن واجب عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
والشافعي فريضة فيمكث في الركوع والسجود وفي القومة بينهما حتى يطمئن كل عضو منه
هذا هو الواجب عند ابي ح ومحمد حتى لو ترك شيئا منها ساهيا يلزمه السهو ولو تركها
عمدا يكره اشد الكراهة ويلزمه ان يعيد الصلوة اذا اخفها ويكون معتبرة في حق
سقوط الترتيب ونحوه كمن طاف جنبا يلزمه الاعادة والمعتبر هو الاول كذا هذا وعندهم
صلوته فاسدة انتهى كلام القنية معنى قوله ويكون معتبرة في حق سقوط الترتيب على ما
في بعض الحواشي انه لو صلى فريضة بدون تعديل الاركان لا يسقط الترتيب لان المعتبر
هو الاول لا الثاني بل الثاني نوافل ومعنى قوله ونحوه انه يجوز اقتداء المفترض فيه
لا فيما صلاه ثانيا وقال في الظهيرية قال صدر الاسلام ابو اليسر ان من ترك الاعتدال
في الركوع والسجود يلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض هو الثاني دون الاول
وذكر شمس الائمة السرخسي انه يلزمه الاعادة ولم يتعرض ان الفرض هو الثاني
او الاول وقال ابن الهمام ولا اشكال في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلوة
اديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للاول لان الفرض لا يتكرر وجعل الفرض هو
الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال
المراد ان ذلك امتنان من الله تع اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم
سبحانه انه سيوقعه انتهى الامتنان بمعنى النعمة يقال امتن عليه به بمعنى انعم
عليه به كذا في المصباح واللام في قوله لما علم متعلق بيحتسب وهذا البحث وما
قبله من خواص هذا الكتاب **والقعود الاول** قدر التشهد في الفرائض والواجبات
والسنن المؤكدة في ظاهر الرواية على ما في شرح النقاية عن الكافي للمواظبة عليه السلام
عليه مع قيام الدليل على عدم فرضيته وهو ما روى انه عليه السلام قام الى الثالثة
فسبح فلم يرجع صححه الترمذي ولو كان فرضا لرجع وعن الطحاوي والكرخي انها
سنة وتركه مكروه وهو القياس وفي البدايع واكثر مشايخنا يطلقون عليها
اسم السنة اما لان وجوبها عرف بالسنة فعلا او لان السنة المؤكدة في معنى
الوجوب وفي شرح النقاية عن النظم انها لو تركت في النفل مطلقا تفسد قياسا
لا استحسانا وفي المتفرقات لا تفسد عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر انتهى
والمراد بالاول ههنا غير الاخير لا الفرد السابق مطلقا فيدخل فيه القعود الثانية
التي ليست اخيرة فان المسبوق بثلاث في الرباعية يقعد ثلاث قعدات كل من الاولى
والثانية واجبة والفرض هو الثالثة **والتشهدان** اي في القعودتين لقوله عليه السلام
لابن مسعود قل التحيات لله الى اخره من غير تفرقة بين القعدتين وللمواظبة
عليه السلام عليه وهذا جواب ظاهر الرواية واختاره عامة اصحابنا وقال

بعض اصحابنا ان التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الاخيرة واجبة وهو قول الشافعي وعلّلوه
بان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد فيها واجبا ولما كانت الاولى
واجبة كان التشهد فيها سنة قلنا الملازمة ممنوعة فان التشهد ذكر مشروع في
حالة مخصوصة واظب عليه النبي عليه السلام في القعدتين فصار واجبا فيهما على
الاصح ويلزم السهو بتركه كلا او بعضا في ظاهر الرواية على ما في قاضيخان وحكى النووي
في شرح مسلم عن ابي ح ومالك ان قراءة التشهد في القعدتين سنة والذي ظهر من فتاوى
قاضيخان انه سنة فيهما عند ابي يوسف فقط وفي فتح القدير ان التشهد والقنوت و
تكبيرات العيدين ولفظ السلام كل منها واجب في الاستحسان وهو الصحيح لا في القياس فيكون
سنة على ما صرح به في العناية **ولفظ السلام** لمواظبته عليه السلام عليه ولم يعلّمه
الاعرابي حين علّمه اركان الصلوة ولو كان فرضا لعلّمه ايضا لان تاخير البيان عن وقته
لا يجوز عندنا فبقي واجبا وهو حجة على الشافعي ومالك في القول بانه ركن وقيل انه
سنة وهو القياس على ما ذكرناه من فتح القدير والحجة عليه ما بيناه وفيه اشارة
الى ان الواجب لفظ السلام فقط بدون عليكم فلذا قالوا لو اقتدى بعد ان قال الامام
السلام قبل عليكم لا يصير داخلا في صلاته وفي التحفة انه يخرج من الصلوة بتسليمة واحدة
عند العامة وقيل بتسليمتين وفي البحر الالتفات في السلام يمينا ويسارا ليس بواجب
بل سنة والواجب لفظ السلام دون عليكم واختلفوا في لفظ السلام في الصلوة و
خارجها ففي بدايع المعاني ان يقول السلام عليكم بالالف واللام افضل من تركهما وفي
الظهيرية ولفظ السلام في المواضع كلها السلام عليكم او سلام عليكم وبدون هذين
اللفظين كما يقول الجهال لا يكون سلاما وفي بعض الاخبار من قال لاخيه المسلم سلام عليكم
كتب له بها عشر حسنات وان قال السلام عليكم كتب له ثلاثون حسنة وفي عمدة الابرار
لو قال سلام عليكم بغير اللام وبسكون الميم فليس بشيء ولا يجب الجواب وفي السراجية
ينبغي لمن يسلم على احد يسلم بلفظ الجماعة وكذا الجواب لان المؤمن لا يكون وحده
من الملائكة وقد ذكر في الاذان المواضع التي لم يشرع فيها السلام **وقنوت الوتر** عند
ابي ح وعندهما انه سنة كصلوة الوتر له مواظبته عليه السلام ولانه يضاف الى
الصلوة يقال قنوت الوتر والاضافة للاختصاص بطريق الوجوب او الفرضية والثاني
منتف فتعين الاول والمراد به الادعية المأثورة ولا يختص بلفظ على ما في الخلاصة
عن محمد وفيه تفصيل سيأتي في سجود السهو **وتكبيرات العيدين** اي الزوايد وهي ثلاث
في كل ركعة والاصل فيه المواظبة والاضافة ايضا يقال تكبيرات العيد قال في فتح القدير
الاختصاص المستفاد من الاضافة انما يفيد انها لا وجود لها في غير الصلوة شرعا وكون
ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالاولى ان يستدل في وجوب هذه الاشياء بالمواظبة
المقرونة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلتحق بالمبين اعني الصلوة حتى يكون فرضا اما
في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلان اصلهما ظني فلا يكون المواظبة فيهما محتاجة الى
الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة بقوله عليه السلام
لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك فلم يتحقق بيانا لما تقرر جزء
للصلوة انتهى وانما فسرناها بالزوايد فان تكبيرة الافتتاح فرض وتكبير الركوع والسجود

سنة

86

سنة وقيل تكبير الركوع في الركعة الثانية واجب ايضا الحاقا له بالزوايد لاتصاله بها
والحق بعضهم تكبيرة القنوت بها ذكره الزيلعي في سجود السهو **والجهر** اي على الامام لان
المنفرد لا يجب عليه الجهر في الجهرية بل الافضل ولا قراءة على المؤتم ومعنى الجهر والاخفاء
سيأتي في فصل على حدة **في محله** وهو صلوة الصبح واوليي المغرب والعشاء وصلوة
العيدين والتراويح والوتر في رمضان للمواظبة عليه في هذه المواضع **والاسرار**
اي على المصلي اماما كان او منفردا لكنه على الامام بالاتفاق وعلى المنفرد على الاصح على
ما في البحر **في محله** وهو صلوة الظهر والعصر والركعة الثالثة من المغرب والاخريان من
العشاء وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء على ما في البحر واختلفت الرواية
في مقدارهما والاصح قدر ما يجوز الصلوة فيهما لان اليسير منهما مما لا يمكن الاحتراز عنه
ولا بد ان يكونا في حالة القيام والا يجب السهو على ما سيأتي في بابه الى هنا صار ثلاث
عشر واجبا وذكر في المستصفى ان من الواجبات رعاية لفظ التكبير للافتتاح وسيأتي
بيان باقيها في السهو **وسننها رفع اليدين للتحريمة** لمواظبته عليه السلام عليه
مع ترك تعليمه للاعرابي حين علّمه واجبات الصلوة ولو كان واجبا لما ترك
تعليمه لان تاخير البيان لا يجوز عندنا فيكون سنة لان ترك تعليمه دليل على
ان مواظبته ليس لوجوبه قال في الخلاصة ورفع اليدين عند الافتتاح سنة
ولو تركه قال بعضهم يأثم وقال بعضهم لا يأثم والمختار انه ان ترك احيانا
لا يأثم وان اعتاد ذلك يأثم انتهى وبيان وقت الرفع سيأتي ولا رفع في غير تكبيرة
الاحرام روي ان الاوزاعي وعطاء بن رباح لقيا ابا ح في المسجد الحرام وجلسا
معه فقال الاوزاعي حدثني الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام
كان يرفع يديه عند كل خفض ورفع من الركوع وقال ابو ح حدثني حماد عن ابراهيم
النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله عليه السلام كان
يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح ولا يرفع فيما سواها فقال الاوزاعي عجبا عن ابي ح
انا اقول حدثني الزهري عن سالم عبد الله بن عمر وهو يقول حدثني حماد عن ابراهيم
عن علقمة بن عبد الله بن مسعود فقال ابو ح اما حماد فهو افقه من الزهري
واما ابراهيم فهو افقه من سالم واما علقمة فلولا ان عبد الله بن عمر راى
رسول الله لقلت انه افقه منه واما عبد الله بن مسعود فعبد الله بن مسعود
**ونشر اصابعه** حال رفع يديه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه
ناشرا اصابعه لكن لا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم بل تركها على حالها منشورتين
حتى يكون الاصابع مع الكف مستقبلة للقبلة **وجهر الامام بالتكبير** في كل موضع
لاعلام الدخول في الصلوة والانتقال من ركن الى اخر فلا يسن للمنفرد و
المقتدي لعدم احتياجهما اليه **والثناء والتعوذ والتسمية** كذا في اجناس
الناطفي قال لان كل ذكر ليس بمقصود وهو ما يجعل علامة لغيره فتركه لا يلزم
سجود السهو وما هو مقصود وهو ان لا يجعل علامة لغيره فتركه يلزم سجود
السهو والثلاثة المذكورة وكذا التسميع من قبيل الاول فتكون سنة وقال في
القنية ان الصحيح وجوب التسمية في كل ركعة ورجحه في الزيلعي في سجود السهو

واختاره ابن وهبان في المنظومة والتامين سرا قيد للادعية وسيأتي بيانه
ان شاء الله تع ووضع يمينه على يساره تحت سرته لما في مسلم انه عليه السلام
كان في الصلوة وضع يده اليمنى على اليسرى وهو حجة على مالك في الارسال واما الذي
تحت سرته فلم يعرف فيه شيء مرفوعا الا ما رواه ابو داود عن علي من السنة
في الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة لكنه قال النووي اتفقوا على
تضعيفه لانه من رواية عبد الرحمن بن اسحق الواسطي مجمع على ضعفه ولهذا قال
ابن الهمام ان كونه تحت السرة او على الصدر كما قاله الشافعي لم يثبت له حديث
يوجب العمل فيحال على المعهود من وضعها حال قصد التعظيم في القيام والمعهود
في الشاهد منه هو تحت السرة واختلف في كيفية الوضع وسنبينه ان شاء الله تع
وتكبير الركوع لما في مسلم انه عليه السلام كان يكبر حين يركع وتسبيحه ثلاثا
والرفع منه اي عن الركوع وعن ابي يوسف ان الرفع من الركوع فرض والصحيح انه سنة
لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط منه واخذ ركبتيه بيديه اي
في الركوع مع تفريج اصابعه لحديث انس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج
بين اصابعك وقال ابن مسعود وعلقمة السنة في الركوع التطبيق قلنا انه منسوخ
لما في الصحيحين عن مصعب قال كنا نفعل التطبيق اولا فنهينا عنه وامرنا ان نضع
ايدينا على الركب وتفريج اصابعه حين اخذ ركبتيه في الركوع لما رويناه ولانه
امكن في الاخذ وتكبير السجود لما في مسلم انه عليه السلام يكبر حين يسجد ثم يكبر
حين يرفع راسه ومن السنة رفع راسه من السجدة ولم يذكره المص اكتفاء
وعن ابي يوسف انه فرض والصحيح انه سنة لان المقصود الانتقال الى الثاني وهو
يتحقق بدون الرفع بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا على ما
في الزيلعي وتسبيحه لما روي انه عليه السلام قال اذا سجد احدكم فليقل سبحان
ربي الاعلى ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه ضاما اصابعه كل الضم وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى للتوارث والقومة اي الاستواء بعد الرفع من
الركوع والجلسة بين السجدتين هذا في الرواية المشهورة عنهما وهما واجبان
في بعض الرواية عنهما وفرضان عند ابي يوسف وقد بيناه في تعديل الاركان
والصلوة على النبي عم بعد التشهد الاخير وقال الشافعي واحمد انها فرض لقوله تع
صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب في خارج فتعينت فيها قلنا انه عليه السلام
علم الاعرابي واجبات الصلوة ولم يعلمه الصلوة عليه ولو كانت واجبة لعلمه
ايضا لعدم جواز تاخير البيان عن الوقت ولا حجة لهم في الاية لان الامر لا يقتضي
التكرار بل يجب في العمر مرة ولو في خارج الصلوة على ما اختاره الكرخي او كلما
ذكر اسمه على ما اختاره الطحاوي وعلى التقديرين قد استوفينا موجب الامر
بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس لئلا يلزم [illegible]
المفضي الى فوت عبادة اخرى والدعاء المأثورة لنفسه ولوالديه ان كانا
مسلمين ولجميع المؤمنين والمؤمنات وادابها نظره الى موضع سجوده في القيام
واما في الركوع فالى ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبة انفه وفي قعوده الى حجره

وعند التسليمة



وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المق
اظهار الخشوع وهذه الاشياء يناسبه وكظم فمه عند التثاوب لقوله عليه السلام
التثاوب من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع والمراد اذا كان
بحال لا يمكنه الامتناع عن التثاوب واما اذا امكنه بان ياخذ شفتيه بسنه
فلم يفعل وغطى فاه بيده او كمه يكره على ما روي عن ابي ح واخراج كفيه من كميه عند
التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة الا لضرورة البرد ودفع
السعال ما استطاع لانها ليست من افعال الصلوة ولهذا لو كانت بغير عذر
تفسد صلوته والقيام للامام والمأموم عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح
لانه امر بالصلوة فيستحب المسارعة الاول قول ابي ح والثاني قول محمد وقال زفر
واحمد قاموا عند قد قامت الصلوة الاولى وقال الشافعي ومالك قاموا عند الفراغ
من الاقامة وقيل عند ابتداء الاقامة والحجة عليهم ما بيناه وهذا كله في القيام
المبتداء للصلوة لمن كان جالسا في المسجد اماما او لا واما من دخل المسجد والمؤذن
يقيم الصلوة فهل يجلس ليبتداء القيام ام يستمر قائما ففيه قولان احدهما انه يجلس
ليقوم الى الصلوة في موضع القيام المشروع والثاني انه يستمر قائما ولا يجلس للنهي
عن الجلوس في المسجد للداخل اليه قبل الصلوة كذا في فتح الباري واذا لم يكن الامام
حاضرا في المسجد لا يقومون حتى يصل الى مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا
اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر واليه مال
الامام السرخسي وشمس الائمة الحلواني لانه كلما جاوز صفا صار ذلك المحل له
لو اقتدى به صح لتقدمه والشروع اي شروع الامام عند قد قامت الصلوة وقال
ابو يوسف يشرع اذا فرغ المؤذن من الاقامة محافظة على متابعته واعانة له على
الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه
عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجات وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام
الكل وقد يقال ان المتابعة في الاذان دون الاقامة وقيل اجابة الاقامة مستحبة ايضا
فصل ينبغي الخشوع خشع في صلوته ودعائه اقبل بقلبه على ذلك للمصلي في
الصلوة لقوله تع قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون واذا اراد
الدخول فيها كبر قائما ان قدر على التكبير قائما لان الاخرس والامي يكفيهما الشروع
بمجرد النية لعدم القدرة على التكبير وهو الصحيح لان الدخول انما يتحقق بالنية
عند التكبير لمن قدر عليه لا بالتكبير ثم لا بد ان يكون التكبير قائما في المكتوبات
للقادر على القيام على ما قدمناه في التحريمة ولو جاء الى الامام وهو راكع فكبر منحنيا ان
كان الى القيام اقرب صح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح واختلف في التكبير الذي
يصير المصلي به شارعا ففي ظاهر الرواية انه مجموع الله اكبر او ما يقوم مقامه من المركب
وفي رواية الحسن انه يصير شارعا بلفظ مفرد على ما سيأتي تفصيله حاذفا بترك
مد الهمزة في لفظي الجلالة واكبر وترك مد الباء في اكبر لان مد همزتهما في اولهما
مفسد ان لم يكن عمدا وكفر ان كان عمدا لانقلابهما بالمد الى الاستفهام
وحمله على التقرير كما في العناية بعيد واما مد لام في الجلالة فلا يضر لكن

حذفه اولى لانه لحن وقيل المراد بالحذف ان لا يطول التكبير ويمسك عن اشباع الحركة لقوله عليه السلام الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم **بعد رفع يديه** اختلف في افضلية وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضيخان والقدوري انه يرفع مقارنا للتكبير وهو قول ابي يوسف على ما سيصرح به وهو المحكي عن الطحاوي وفي الخلاصة وهو المختار لما رواه ابو داود انه عليه السلام كان يرفع يديه مع التكبير وقال شمس الائمة السرخسي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع اولا فاذا استقر في موضع المحاذاة كبر وهو قول ابي ح ومحمد على ما في المجمع وصححه في الهداية معللا بان في رفعه نفي الكبرياء عن غيره تعالى وفي تكبيره اثبات والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة ويشهد له ايضا ما رواه مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام للصلوة رفع يديه حذو منكبيه ثم كبر وقيل يكبر اولا ثم يرفع يديه لما في مسلم انه عليه السلام كان اذا صلى كبر ثم رفع يديه ففي الاقوال الثلاثة رواية عن النبي عليه السلام فرجح ما اختاره المص بما ذكرناه من المعنى فان قيل ان تقديم النفي على الاثبات في كلمة الشهادة لضرورة عدم التكلم بالنفي والاثبات معا بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن اجتماع النفي الفعلي مع الاثبات القولي في حالة واحدة فلا يصلح ذلك المعنى ترجيحا على رواية مع التكبير قلنا نعم الا ان الاصل في الاثبات ان يكون طاريا على النفي فعليا او قوليا وقال في الخلاصة قولا رابعا انه يرسل يديه ارسالا فاذا فرغ من التكبير رفع وعليه عمل الشافعية **محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه** لما رواه مسلم انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما اذنيه فان قيل يعارضه ما مر انه عليه السلام رفع يديه حذو منكبيه قلنا انه محمول على حالة العذر حين كانت عليهم الاكسية والبرانس في الشتاء جمعا بين الدليلين مهما امكن **وقيل ماسا** اي طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه واصابعه فوق اذنيه على ما في قاضيخان **وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير** لا قبله ولا بعده لما رويناه والحجة عليه ما بيناه ومعنى كونه معه ان يكون ابتداؤه عند ابتداء التكبير وانتهاؤه عند انتهائه على ما صرح به في شرح المنية لا المعية في الابتداء فقط على ما قيل **والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها** على الاصح لانه اقرب الى الستر وروى الحسن عن ابي ح انها كالرجل لان يديها ليست بعورة وقال بعضهم حذاء ثدييها بحيث تكون رؤس اصابعها حذاء منكبيها ويمكن التوفيق بين هذا القول والقول الاول ويعرف بالتامل قيل هذا كله في الحرة اما في الامة فكالرجل **ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند ابي ح وزفر خلافا لهما** لما في مسلم عن حديث الزهري انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب ولانه يناسب معنى الاقتداء ولابي ح ان القيام ركن فيكون الافضل للمؤتم المشاركة في كل جزء من القيام والفاء انما يوجب التعقيب اذا دخل على الجزاء وما نحن فيه ليس كذلك بل لبيان الحال واذا لم يعلم المؤتم انه كبر قبل الامام او بعده فان كان اكبر رايه انه كبر قبل الامام لا يجزيه وان بعد الامام يجزيه وان استوى الرايان يجزيه ايضا حملا لامره على الصلاح وقد علم انه في الابتداء قصد الشروع في صلوة الامام فهو على الصواب حتى يظهر خطاؤه بيقين او غالب الظن كذا في الهارونيات وذكر في شرح المنية والاحوط ان يكبر ثانيا ليقطع الشك باليقين ولو علم انه كبر قبل الامام لا يصير شارعا في صلوة الامام بالاتفاق وكذا لا يصير شارعا في صلوة نفسه في رواية النوادر حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه وقيل يصير شارعا في صلوة نفسه واليه

اشار





اشار في الاصل ولو كبر هذا الرجل ثانيا بعد تكبير الامام يصير شارعا في صلوة الامام لو كان نوى الشروع به والا فلا ولو كبر مع الامام وفرغ من قوله الله قبل فراغ الامام منه لا يصير شارعا بالاجماع على ما في الخلاصة سواء قال اكبر مع الامام او قبله او بعده على ما في المحيط لان اتمام لفظة الجلالة مع الامام فرض اتفاقا ولو قال الله مع الامام او بعده ولكن فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام من قوله اكبر فالاصح انه لا يجوز شروعه ايضا لانه انما يصير شارعا بالكل فيكون الكل فرضا على ما في المنية فظهر منه ان معنى قول الامام الافضل مقارنة تكبيره مع تكبير الامام ان يبتدأ معه ويختم معه لا قبله **ولو قال المصلي بدل التكبير** اي الله اكبر **الله اجل او الله اعظم او** قال **الرحمن اكبر او** قال **لا اله الا الله او كبر بالفارسية صح** وفي الخلاصة عن الاصل يجوز افتتاح الصلوة بالتهليل او بالتحميد او بالتسبيح فلو قال سبحان الله او الله اجل او الله اعظم او قال الرب ولم يزد عليه او قال لا اله الا الله او لا اله غيره او تبارك الله يصير شارعا في الصلوة وكذا لو قال اللهم يصير شارعا عند الفقهاء وفيه اختلف المشايخ على قولهما ولو قال الكبير او الاكبر بدون الله لا يصير شارعا ولو قال يا الله يصير شارعا عندهما وكذا لو قال الرحمن اكبر او الرحيم اكبر يصير شارعا عندهما ولو قال الله الاكرم عن ابي ح انه يصير شارعا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير ويعرف ان الصلوة تفتتح به لا يصير شارعا الا بخمسة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير الله الكبار ويجب ان يكون البداية بالله حتى روى عن ابي يوسف انه لو قال اكبر الله لا يصير شارعا ولو قال الله يصير شارعا على رواية ابي ح وفي التجريد جعل هذا رواية الحسن عن ابي ح واما في ظاهر الرواية فقد اعتبر الصفة مع الاسم وعن محمد لا يصير شارعا الا بالاسم والصفة وفي الجامع الصغير انه يصير شارعا بذكر الله فحسب واذا جاز الافتتاح بالتهليل والتسبيح عندهما فهل يكره قيل انه يكره وقيل لا وفي التجريد ذكر الكراهة عن ابي ح واجمعوا انه لو قال اللهم اغفر لي او اللهم ارزقني لا يصير شارعا وفي البزازية لو قال عالم الغيب والشهادة او عالم السر والخفيات او القادر على كل شيء او الرحيم بعباده صح شروعه لزوال الاشراك والاصل ههنا ان الحق بالتكبير حصول محض التعظيم فباي لفظ حصل ذلك مفردا او مركبا منكرا او معرفا يجوز الافتتاح به وعلى هذا الاولى لان قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى مطلق فيعم المفرد والمركب والمنكر والمعرف وهذا حجة على الشافعي في قوله لا يصح الافتتاح الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر وعلى مالك ايضا في قوله لا يصح الا بالله اكبر واما الافتتاح بالفارسية بخداي بزرگست وخداي بزرك او بنام خداي بزرك يصير شارعا عند ابي ح سواء يحسن العربية او لا وعندهما ان كان يحسن العربية لا يصير شارعا لان النص ورد بالعربية ولا يجاوزه بلا ضرورة وله ما ذكرناه ان الحق التعظيم وهو حاصل باي لسان كان ومحمد مع ابي ح في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية هذا هو المشهور وفي الخلاصة عن بعض نسخ الجامع الصغير انه يصير شارعا بالفارسية مطلقا بالاجماع وانما الكلام في الاعتداد لا في الجواز **وكذا لو قرأ بها عاجزا عن العربية** اي يجوز صلوته بالاتفاق لو قرأ بالفارسية او تعوذ بها او اثنى او سبح او تشهد او قنت او صلى على النبي عم او استغفر الله اذا كان

عاجزا عن العربية واذا كان قادرا عليها يجوز ايضا عند ابي ح خلافا لهما ان المأمور
بقراءته في الصلوة هو القران وهو اسم لمجموع اللفظ والمعنى العربي على ما نطق به قوله تعـ
انا انزلناه قرانا عربيا الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كيلا يلزم التكليف بما لا يطاق
وله قوله وانه لفي زبر الاولين ولم يكن القران بنظمه في زبر الاولين لا محالة فتعين ان يكون
فيها بمعناه فالمقروّ بالفارسية على سبيل الترجمة لا التفسير مشتمل على معناه فيكون جائزا
الحاقا له فان قيل قوله تعـ قرانا عربيا محكم لا يقبل التاويل وقوله لفي زبر الاولين محتمل
لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير للنبي عليه السلام فكيف يترك المحكم به قلنا انه
تاويل بعيد يفضي الى التعقيد اللفظي وكلام الله تعـ مصون عنه فلا معتبر به فنحن انما
ما تكونا على حالة الصلوة وما تلواه على غير حالة الصلوة جمعا بينهما لان النظم مقصود للاعجاز
وحالة الصلوة حالة المناجاة لا الاعجاز فلا يكون النظم مقصودا فيهما هذا واعلم
ان القران اسم لمجموع اللفظ والمعنى بالاتفاق عندهم على ما صرح به في الكشف الكبير
الا ان ابا ح لم يجعل النظم ركنا في حق جواز الصلوة خاصة بناء على ان مبنى النظم
على التوسع لكونه غير مقصود بدليل ان القران نزل اولا بلغة قريش فلما تعسرت على سائر
العرب نزل التخفيف بسؤال النبي عليه السلام وسقط وجوب رعاية اللغة
اصلا رخصة كسقوط شطر صلوة المسافر وانما قلنا خاصة لانه اعتبر النظم ركنا
لازما في سائر الاحكام من وجوب الاعتقاد حتى يكفر من انكر كون النظم منزلا وحرمة
كتابة المصحف بالفارسية وحرمة المداومة والاعتياد على القراءة بها وزعم بعضهم
ان مذهب ابي ح ان القران اسم للمعنى فقط استدلالا بجواز القراءة بالفارسية
عنده مع القدرة على العربية وليس كذلك بل مذهبه على الصحيح ما ذكرناه وروي
رجوعه الى مذهب الامامين في عدم جواز القراءة بالفارسية عند القدرة على
العربية وفي الهداية ان الخلاف بينهما في الاعتداد ولا خلاف في عدم الفساد
حتى اذا قرأ لا تفسد وهو مخالف لما ذكره نجم الدين النسفي وقاضيخان والخلاصة
انها تفسد عندهما ووفق ابن الهمام بينهما بحمل ما في الهداية على ما كان المقروّ بالفارسية
ذكرا وتنزيها بناء على ان مبنى الصلوة على الاذكار والثناء فلا تفسد وان لم تكن
معتدا به ويحمل ما في الفتاوى على ما كان المقروّ بها من القصص والامر والنهي فتفسد
لا من حيث تكلم بكلام غير قران وليس منها ذكر وثناء كما قالوا في القراءة الشاذة
فانهم صرحوا انه لا يكتفى بها ولا تفسد وقال في اصول شمس الائمة ان الصلوة تفسد بها
فحملوا الاول على ما كان ذكرا وثناء والثاني على ما كان غيره ولا يخفى عليك ضعفه لان
ركن الصلوة هو القراءة لا مجرد الذكر والثناء وعند القراءة بالفارسية حالة القدرة
على العربية يفوت ركن القراءة عندهما لكون القران عبارة عن مجموع اللفظ والمعنى
عندهما في حق الصلوة وغيرها من الاحكام والشيء يفوت بفوات جزئه فتفسد
الصلوة عندهما سواء اشتمل الثناء اولا بخلاف حالة العجز عن العربية فانه يسقط
عنه فرض القراءة كما في الامي والاخرس وهو مذهب الشافعي ايضا فلا يلزم اداء الشيء
بلا ركن فيصح صلوته ومعنى قولهما يكتفى بالمعنى حالة العجز انه يكتفى بدون القراءة كما
في الامي والاخرس لا بمعنى انه يكتفى به على ان يكون اداء المعنى بالفارسية حالة العجز قراءة

على ما هو





على ما هو مذهب ابي ح والا لورد عليهما انكم جعلتم تعبير المعنى بالفارسية قراءة حالة العجز
عن العربية فلم لم تجعلوها قراءة حالة القدرة عليها ايضا والحاصل ان الصلوة لا تخلو
عن ركن القراءة عند ابي ح عند القراءة بالفارسية حالة العجز والقدرة على العربية
لكون القران اسما للمعنى في حق الصلوة فلا تفسد الصلوة عنده بالقراءة بالفارسية
في الحالتين واما عندهما فتفسد حالة القدرة عليها لفوات ركن القراءة وتجوز حالة
العجز عنها لسقوط ركن القراءة عنه كما في الامي لكون القران اسما لمجموع اللفظ والمعنى
في حق الصلوة وغيرها عندهما ومنه ظهر ضعف ما في الهداية انه لا تفسد الصلوة عندهما
وضعف قول الامامين ايضا لان القراءة بالفارسية حالة العجز اي الاكتفاء بالمعنى
لما لم يكن قراءة القران عندهما فالقياس ان تفسد الصلوة بلفظ الفارسية حالة العجز
ايضا لكونه تكلما بكلام الناس بل يكتفى بالسكوت كما في الامي والاخرس واعلم ان الظاهر
من شرح الهداية ان هذا هو مذهب الشافعي فقط لا مذهب الامامين وانما مذهبهما
كون الاكتفاء بالمعنى من قبيل القراءة فلا تخلو الصلوة حالة العجز عن العربية عندهما
كما قال ابو ح وليس كذلك والا لورد عليهما ما ذكرناه انفا **او ذبح وسمى بها** اي بالفارسية
وهذا بالاتفاق لان الشرط في الذبح الذكر وهو حاصل باي لسان كان بخلاف الصلوة
لان الشرط فيها قراءة القران ولو اذن بها والناس يعلمون انه اذان جاز لوجود الاعلام
والا فلا على ما روى الحسن عن ابي ح وهل يجب عليه سجدة التلاوة بالقراءة الفارسية
وهل يجوز للمحدث مس مصحف كتب بالفارسية وهل يحرم قراءته بالفارسية على الجنب
والحائض ولم يرو عن المتقدمين من اصحابنا في هذه الاحكام رواية منصوصة وقال
بعض مشايخنا منهم شيخ الاسلام خواهرزاده انه يجب ويجوز ويحرم بناء على ان
النظم غير لازم في هذه الاحكام كما قال ابو ح في الصلوة بل العبرة للمعنى وقال بعض مشايخنا
لزوم هذه الاحكام للاحتياط لوجود المعنى لا بناء على سقوط النظم **وغير الفارسية
من الالسن مثلها في الصحيح** احترز به عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوز
ابو ح القراءة بالفارسية دون غيرها لقرب الفارسية من العربية وفي المحيط اذا قرأ
في صلوته شيئا من التورية او الانجيل او الزبور لم تجز صلوته سواء كان يحسن العربية
اولا لانه ليس بقران ولا تسبيح بل هو كلام محض وقيل ان كان انما يقرأ من التورية
او الانجيل مؤديا معنى القران يجوز في قول ابي ح والا فلا **ولو شرع باللهم اغفر لي
لا يجوز** وكذا لا يجوز باعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا
بالله او استغفر الله لتضمنها السؤال فلا يكون ثناء محضا وهو المعتبر في الافتتاح
وكذا لا يكون مسميا بها على الذبيحة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم ففيه اختلاف وفي
الخلاصة لا يجوز عندهما وفي البحر عن المبتغى يجوز والمختار عدم الجواز لانه للتبرك
فكانه قال اللهم بارك لي **وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا به** على
ما ذكرناه **ثم يعتمد** اي يضع **بيمينه على رسغ يساره** لما رواه في الصحيحين انه عليه السلام
كان يفعل كذا في الصلوة ولم يذكر في ظاهر الرواية كيفية الوضع واختلف المشايخ
قيل يضع على المفصل وعن ابي يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعها
كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل ياخذ الرسغ بالابهام والخنصر ويضع الباقي

عن القراءة مع

فيكون جمعا بين الاخذ والوضع وفي فتح القدير وهو المختار وقد ذكرنا في عدد السنن ان
في الوضع خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه تحت سرته وقال الشافعي الافضل ان يضع
يديه على الصدر وقد ذكرنا في الشمني انه لم يعرف في تحت السرة ولا في الصدر شيء
مرفوعا وما روى موقوفا على علي ضعيف فيحال على المعهود في التعظيم وهو الوضع تحت
السرة في كل قيام سن فيه ذكر هذا عند ابي ح وابي يوسف لهما ان الوضع اقرب الى
الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد في كل قيام كذلك وعند محمد في كل قيام شرع فيه قراءة
له ان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة
لان السنة فيها تطويلها والذي ظهر من امليهم ان لا يضع يده اليمنى على اليسرى في الصلوة
قاعدا على ما سنبينه في صلوة المريض ان شاء الله تع فيضع يديه عندهما في القنوت
وعن ابي يوسف انه يرسل فيه وصلوة الجنازة لسنة الذكر فيهما وعن ابي حفص الفضلي
يسن الارسال في الجنازة والصحيح ما في الكتاب لما ذكر خلافا له اي لمحمد قال
السنة فيهما الارسال لا الاعتماد لعدم مشروعية القراءة فيهما ومن ثمرة الخلاف
بينه وبينهما ان المصلي يرسل حالة الثنا عند محمد فاذا اخذ في القراءة يعتمد وعندهما
يعتمد حالة الثناء ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لعدم مشروعية
الذكر والقراءة فيها كذا قيل ورده في فتح القدير بان هذا انما يتم اذا قيل بان التسميع
والتحميد ليس سنة في قومة الركوع بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر النصوص
والواقع انه قلما يقع التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما انتهى ورده في المجتبى
يقول ان المراد ان الاعتماد سن في كل قيام سن فيه ذكر وله فيه قرار ولا قرار له في
القومة ولا يخفى عليك ضعفه لان تعديل القومة والجلسة فرض عند ابي يوسف
وسنة عندهما في الرواية المشهورة عنهما وواجب في بعض الروايات عنهما وادنى التعديل
قدر تسبيحة معتدلة وذا لا يكون الا بالقرار ولهذا رجح بعض مشايخنا ان التسميع
والتحميد سنة الانتقال من الركوع الى القومة وسنبينه ان شاء الله تع وفي فتح
القدير عن ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في الجنازة وتكبيرات العيد والقومة
الاعتماد مخالفة للروافض فانهم يرسلون فيها والصحيح ما ذكر في الكتاب ثم يقرأ
سبحانك اللهم اه لما رواه الدارقطني عن انس انه عليه السلام كان يقرأ سبحانك اللهم
الحديث بعد تكبيرة الافتتاح ولا يضم قبل التكبير ولا بعده ولا بعد الثناء وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال شيخ الاسلام ولو
قال وانا اول المسلمين اختلف في فساد صلوته قيل تفسد لانه كذب في صلاته وقيل لا
لاحتماله على انه اراد به قراءة القران لا الاخبار عن نفسه خلافا لابي يوسف قال احب
الي ان يزيد في الافتتاح وجهت وجهي للذي الى اخر ما ذكرناه لما في مسلم عن علي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا قام الى الصلوة قال وجهت وجهي للذي الحديث
قلنا هذا في التطوع والتهجد وكلامنا في الفرض ولا يزاد فيه على ما اشتهر من الاثر
ولهذا لا ياتي بقوله وجل ثناؤك في الفرض لانه لم يذكر في المشاهير وكذا التوجه لم يذكر
في المشاهير واختلفت الرواية ههنا عن ابي يوسف في رواية قال المصلي مخير ان شاء يقول





التوجه قبل الثناء وان شاء يقول بعده وهو مختار الطحاوي وصححه الزاهدي وفي رواية
عنه يقول قبل التكبير وبعد النية واختاره ابو الليث وفي رواية يقول بعد الثناء وهو الصحيح
من مذهبه على ما ذكره شيخ الاسلام وفي رواية يقول قبل التكبير والنية وفي الهداية الاولى
ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير ليصل النية بالتكبير وهو الصحيح وهذا لانه يؤدي الى تطويل
مكثه في المحراب قائما مستقبل القبلة ولا يصلي وهو مذموم شرعا لما روي انه عليه السلام ذم
قائما الى الصلوة وقال ما لي اراكم سامدين ثم يتعوذ اي من الشيطان لقوله تع فاذا قرات القران فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القران وظاهره الوجوب نظرا الى
حقيقة الامر واليه ذهب الثوري وعطاء لان السلف قاطبة اجمعوا على انه سنة
بناء على انه شرع دفعا للوسوسة في الصلوة ولانه عليه السلام علم الاعرابي واجبات الصلوة
وسكت عن التعوذ ولو كان واجبا لما سكت لا يقال انه عليه السلام انما علمه واجبات
الصلوة والتعوذ من واجبات القراءة على ما هو الظاهر مما تلوناه لا من واجبات الصلوة
لان الواجب لواجب الشيء واجب لذلك الشيء ايضا ثم اختلفوا فيه فاختار اكثر مشايخنا
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القران وقيل ان يقول اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية
عن حفص والاصح هو الاول لان معنى ما ستعذ في القران طلب العوذ فقوله اعوذ بالله
امتثال مطابق لمقتضاه والموافقة اللفظية على ما اعتبره صاحب الهداية غير لازم بل
مهدر ولذا كان المنقول من استعاذته عليه السلام اعوذ وقوله العظيم السميع العليم
ثناء وبعد التعوذ محل القراءة لا الثناء سرا لما رواه ابن ابي شيبة عن ابن مسعود اربع
يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد وما روي عن ابن عمر من الجهر
بالتعوذ محمول على الاتفاق لا على القصد او على تعليم السامعين للقراءة اللام للتوقيت
وفيه رد لما قيل انه يتعوذ بعد القراءة لقوله تع فاذا قرات القران فاستعذ بالله
قلنا معناه اذا اردت القراءة على ما ذكرناه ولان التعوذ لدفع وسوسة الشيطان
وانما يحتاج الى الدفع قبل القراءة لا بعدها ولو تعوذ قبل الثناء ينبغي ان يعيد بعده
لعدم وقوعه في محله فياتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لانه يقرأ في هذه الحالة
والتعوذ تابع للقراءة وقال ابو يوسف ياتي مرتين مرة عند الدخول بعد الثناء
ان لم يجهر الامام بالقراءة ومرة عند قضاء ما سبق وعنه انه لا يتعوذ عند قضاء
ما سبق لتعوذه اولا وهو الصحيح لان تكراره لم يشرع لا المقتدي لعدم
القراءة عليه ويؤخر اي الامام عن تكبيرات العيد اي الزوايد لان القراءة بعدها
وهو تابع لها هذا عندهما وعند ابي يوسف هو تبع للثناء اي لا القراءة على ما
عندهما فياتي به المقتدي لانه يثني ويقدم اماما كان او ماموما على تكبيرات العيد
لانه يثني ثمة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم لما رواه الترمذي كان
رسول الله يفتتح صلوته ببسم الله الرحمن الرحيم وقال مالك لا يسمية في الصلوة
اصلا والحجة عليه ما رويناه وما رواه مسلم عن انس قال صليت خلف رسول الله
وكان يفتتح بالحمد لله رب العالمين ولا يذكر بسم الله الرحمن الرحيم محمول على
الاخفاء سرا في السرية والجهرية لاطلاق ما روينا من حديث ابن ابي شيبة

وقال الشافعي السنة الجهر في الجهرية لما روى عن ابن عباس كان رسول الله يجهر
بسم الله الرحمن الرحيم قلنا محمول على الاتفاق او على التعليم وقد روى انه عليه السلام
يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وروى انه لم يجهر او لكل ركعة اى في جميع الروايات عن
اصحابنا لما في شرح القدوري للزاهدى لا حسن ان يسمى في اول الفاتحة في كل ركعة
في قول اصحابنا كلهم لا يختلف الرواية عنهم وانما الاختلاف في وجوبها فعندهما
تجب في الثانية كالاولى وفي رواية هشام عن الامام لا تجب لا مرة واحدة والصحيح
هو الوجوب في كل ركعة كذا في القنية وشرح المنظومة ورجحه الزيلعي في السهو
وقد ذكرناه في السنن لا بين الفاتحة والسورة لا في الجهرية ولا في السرية وعن
الكرابيسي انه اوجب السهو بترك التسمية بين الفاتحة والسورة وهو بعيد جدا
على ما صرح به في البحر كما ان قول من قال لا يسمى الا في الركعة الاولى فقط غير صحيح خلافا لمحمد
في صلوة المخافتة يقول يسن التسمية بينهما في المخافتة لكونه اقرب الى متابعة
المصحف والصحيح قولهما على ما في البدايع والخلاف في الاحسنية والا فلا خلاف
في عدم الكراهة ولهذا صرح في الذخيرة انه ان سمى بين الفاتحة والسورة كان
حسنا عند ابي ح سواء كانت القراءة سرا او جهرا ورجحه ابن الهمام لشبهة الاختلاف
في كونها اية من كل سورة وهي اية واحدة بانها من القران انزل للفصل بين السور
ليست جزء من الفاتحة على ما ذهب اليه البعض ولا من السورة على ما ذهب اليه
البعض والصحيح عند ابي ح واصحابه ما اختاره المص على ما في الاصول فان قيل
انها لو كانت اية مستقلة من القران لا جزء من الفاتحة او السورة لجازت
الصلوة بها قلنا عدم جوازها بها لا لعدم كونها اية من القران بل لوقوع
الشبهة في كونها اية تامة لان من مذهب الشافعي انها مع ما بعدها الى رأس
الاية اية تامة فاورث شبهة في كونها اية تامة فلا يتأدى بها الفرض المقطوع
به احتياطا على انا نقول عدم الجواز بها ممنوع على ما ذكره الامام التمرتاشي في
شرح الجامع الصغير انه لو اكتفى بالبسملة يجوز الصلوة عند ابي ح والصحيح عدم
الجواز على ما في الكشف الكبير وجواز قراءتها على الحايض والجنب لقصد التيمن والذكر
واما عدم اكفار منكرها فلتاويل انها نزلت للتبرك كما في اوائل الكتب وعن الشافعي
انها اية من كل سورة فصارت مائة وثلاث عشر اية قلنا لا تواتر فيها وكل ما هو
قران فهو متواتر ثم يقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث ايات وقد ذكرنا في تعداد
الاركان والواجبات ان تعيينها واجب وانه اختلف في القراءة نائما هل تجزئ
ام لا قيل نعم وقيل لا فارجع اليه وينبغي ان يفصل بين السورتين اللتين قرأهما في
الركعة الاولى والثانية بثلاث سور ولو ترك سورتين قيل يكره والصحيح انه لا يكره
ولو ترك سورة يكره الا ان تكون السورة التي يتركها اطول من السورة التي قرأها
في الركعة الثانية بثلاث ايات فصاعدا واذا قال الامام ولا الضالين امن
من التامين اى يقول آمين بالمد والقصر والاول افصح والميم فيهما مخففة و
بتشديدها خطاء ولا تفسد بها الصلوة لكونها لغة فيه وقيل تفسد والفتوى
على الاول واعلم ان امن مشتق من آمين لان العرب قد يتصرفون في بعض الجوامد

فيشتقون



فيشتقون منها افعالا وصفات مضاهيا للاشتقاق المعهود من المصادر والافعال
فيقولون امن اى قال آمين وبسمل اى قال بسم الله وحوقل اى قال لا حول ولا قوة هو
والمؤتم اى بالاتفاق في الجهرية واما في السرية فلا يؤمن المؤتم على ما في المحيط وعن
ابي جعفر انه يؤمن لو سمع ولا الضالين وفي رواية عن ابي ح ومالك ان الامام لا يؤمن
في الجهرية لما روى عن ابي هريرة ان رسول الله قال اذا قال القارئ غير المغضوب عليهم
ولا الضالين فقال من خلفه آمين ولنا ما في الصحيحين مرفوعا اذا امن الامام فامنوا
وتاويل ما رويناه على ما في النووي انه اذا قال الامام ولا الضالين وقال آمين فقولوا معه
آمين وقد قال محمد عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان الامام
يؤمن سرا في السرية والجهرية وقال الشافعي الامام يجهر في الجهرية لحديث وائل بن حجر
انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا قرأ ولا الضالين قال آمين ورفع بها صوته
ولنا ما رويناه من حديث ابن ابي شيبة ولانه ذكر وليس من القران فالاخفاء فيه
اولى وما رواه على تقدير صحته محمول على الاتفاق او على التعليم احيانا ثم يكبر اى
يكبر بعد قراءة الفاتحة وضم السورة بلا رفع يد لما رواه مسلم ان النبي عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع رواه الترمذي عن ابن مسعود مرفوعا معناه عند
ابتداء كل ركن وانتهائه ومعنى التكبير عند الخفض والرفع ان تعالى الله اعظم
من ان يؤدي حقه بهذا القدر من العبادة فان قيل اذا كان النبي عليه السلام يكبر
عند كل خفض ورفع فلم لا يكبر عند رفع الراس من الركوع قلنا المراد من التكبيرات
لا يخلو جزء من اجزاء الصلوة عن الذكر ففيه الرفع يسمع المصلي ان كان اماما
ويحمد ان كان مقتديا ويجمعهما ان كان منفردا فلا يخلو ذلك عن الذكر فلم يسن
التكبير لذلك راكعا اختلفت الرواية ههنا ففي رواية القدوري ثم يكبر ويركع
وفي رواية الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط فمقتضى رواية الجامع الصغير مقارنة
التكبير للركوع لان مع للمقارنة ومقتضى رواية القدوري اعم منه ومن عدمه
لاحتمال الواو المقارنة وعدمها وكلام المص ظاهر في رواية الجامع الصغير لان
مقتضى الحال المقارنة ومن هنا ذهب بعض اصحابنا الى ان السنة ان يكبر قائما
ثم يركع وبعض اصحابنا الى ان السنة ان يكبر عند الخرور ابتداؤه عند اول
الخرور وفراغه عند استواء الظهر في الركوع على ما في غاية البيان والخلاصة
قالوا الاصح ما في الجامع الصغير لئلا يخلو حالة الانحناء عن الذكر ولما في الصحيحين
عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام يكبر حين يقوم في الصلوة ثم يكبر حين يركع ثم
في قوله ثم يكبر راكعا اشارة الى ان وقت الركوع بعد ما فرغ من القراءة وانه لا يصل
بينهما سواء كان التكبير مع الانحطاط او في القيام قبل الانحطاط اما اذا كان
في القيام فظاهر واما اذا كان مع الانحطاط فلان ما مع البعدية زمانية
يكون بعدا فيكون الركوع بعد امن القراءة وقيل اذا بقيت من القراءة شئ
في حالة الخرور لا باس به بعد ان يكون ما بقي حرفا او كلمة والاول اصح لان القراءة
شرعت في القيام لا في الركوع وفي الخلاصة ويركع حين يفرغ من القراءة وهو
منتصب انتهى وفي الكفاية لا يكره وصل القراءة بتكبير الركوع وعن ابي يوسف

انه قال ربما وصلت القراءة الى تكبير الركوع وربما تركت وكلام المص ظاهر في ترك الوصل وهذا
التخيير عن ابي يوسف انما يتمشى على تقدير كون التكبير في القيام لا مع الانحطاط والا لو كان التكبير
مع الانحطاط لا شك ان الصحيح ترك الوصل **ويعتمد بيديه على ركبتيه** ناصبا ساقيه واحناؤهما
شبه القوس كما تفعل عامة الناس مكروه على ما في فتح القدير وفيه ايضا ينبغي ان يكون بين
رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع واحترز بالاعتماد على ركبتيه عن التطبيق المروي
عن ابن مسعود لانه منسوخ على ما ذكرناه **ويفرج اصابعه** لما رواه الطبراني انه عليه السلام
قال لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولان التفريج امكن من الاخذ
بركبتيه **باسطا ظهره** لما رواه ابن ماجه انه عليه السلام كان اذا ركع سوى ظهره **غير رافع
راسه ولا منكس له** لما رواه مسلم انه عليه السلام كان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه
ولكن بين ذلك اشخاص الراس رفعه وتصويبه خفضه **ويقول ثلاثا سبحان ربي العظيم**
لما اخرجه ابن ماجه اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلاث مرات وذلك ادناه
وليس الامر للوجوب والا لعلمه الاعرابي حين علمه واجبات الصلوة **وهو ادناه** هذا من لفظ
ما دويناه والمراد ادنى الكمال لا الجواز وقيل المراد به ادنى من حيث جمع العدد المسنون
فان اقل جمع العدد ثلاثة وجمع صاحب الهداية بين القولين وقال المراد ادنى كمال الجمع
فان ادنى الجمع لغة يصدق على اثنين وكماله انما يوجد في الثلاثة **ويستحب الزيادة مع الايتار**
من خمس او سبع او تسع **للمنفرد** لان الامام لا ينبغي له ان يطول الركوع على وجه يمل القوم حذرا
عن التنفير المكروه وقال الامام السرخسي ينبغي للامام ان يقول ذلك خمسا حتى يتمكن القوم
ثلاثا ولو كان الامام في الركوع فسمع خفق النعال فكره له ان ينتظر وعن ابي مطيع
انه لا باس به وقال الشعبي انه لا باس به مقدار التسبيحة والتسبيحتين وقال بعضهم
انه يطول التسبيحات ولا يزيد في العدد وقال ابو القاسم الصفار ان كان الجائي غنيا
لا يجوز له الانتظار وان كان فقيرا يجوز وقال الفقيه ابو الليث ان كان الامام عرف
الجائي لا ينتظر لانه يشبه الميل اليه وان لم يعرفه فلا باس به لان في ذلك اعانة على الطاعة
**ثم يرفع الامام** راسه من الركوع والماموم يتابعه فيه وان لم يتم ثلاثا وقيل يتم ثلاثا
ثم يرفع راسه والاول اصح لان الامام انما جعل ليؤتم به وكمال الاقتداء به في الرفع
معه وهذا الرفع سنة وعن ابي ح انه فرض والاول اصح على ما ذكرناه في عد السنن
**قائلا سمع الله لمن حمده** لما رواه مسلم ان النبي عليه السلام يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع
ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد
ثم يكبر حين يهوي ساجدا وهذا الحديث افاد ترجيح مقارنة رفع الراس من الركوع
بالتسميع ومقارنة التحميد بحالة القيام ومقارنة التكبير بالركوع يعني يبتدأ التكبير
حين ابتداء الركوع وينهي عنه حين استوى ظهره ويبتداء بالتسميع حين ابتدأ رفع
راسه من الركوع وينتهي حين استوى قائما ثم ابتدأ التحميد وينتهي عنه حين شرع
الانحطاط للسجود وقال في فتح القدير وعلى هذا ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فان
لم يات بالتسميع حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستواء وفي شرح النقاية عن المبسوط
والمحيط انه رفع راسه من الركوع ثم سمع يجزئ وكلام المص ظاهر فيما افاده الحديث
من ان التسميع حالة الانتقال والرفع من الركوع وفي العيني عن الفوائد الحميدية الهاء في حمده



للسكت والاستراحة لا للكناية وفي المستصفى الهاء للكناية كما في قوله واشكروا له ومعنى سمع الله
قبل الله حمد من حمده يقال سمع الامير كلام زيد اي قبله فهو ايماء بقبول الحمد وقيل بمعنى اجاب
وفي شرح المنية لو قال سمع الله لمن حمده بالادغام مكان النون يرجى ان لا تفسد لقرب المخرج
والظاهر انه مبني على الجواب في لا تلغ انتهى وجواب لا تلغ ذكره في زلة القاري فارجع اليه
**واكتفى الامام به** عند ابي ح **وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد** اي في نفسه على ما في الهداية
وشراحه اي يخفيه فعلى هذا يمكن التوفيق بين القولين بان يحمل قول ابي ح على انه لا يضم جهرا
وقول الامامين انه يضم اخفاء فلا نزاع بينهما في الحقيقة ثم الوجه لهما ما رواه البخاري كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا ولك الحمد وكان غالب
احواله الامامة ولان الامام يحرض غيره على التحميد فلا ينبغي له ان ينسى نفسه ولابي ح حديث
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد لان القسمة تنافي الشركة فان قيل قد وقعت القسمة في قوله عليه السلام واذا قال
الامام ولا الضالين فقولوا آمين مع ان الامام شاركهم فيه قلنا ان المشاركة ههنا ثبت
بدليل خارجي اعني قوله عليه السلام فان الامام يقولها سرا ولا دليل فيما نحن فيه فبقي
على ظاهر القسمة ولانه لو اتى الامام بالتحميد لزم وقوعه بعد تحميد المقتدي وهو خلاف
وضع الامامة وما روياه حكاية فعل فلا يعارض قوله عليه السلام ولانه محمول حالة الانفراد
والمنفرد يجمع بينهما ثم لا فرق بين ربنا لك الحمد وربنا ولك الحمد على ما حكي عن الهندواني
قيل الواو فيه زائدة وقيل عاطفة اي ربنا حمدناك ولك الحمد **ويكتفي المقتدي بالتحميد
اتفاقا** اي بين ائمتنا وقال الشافعي انه يجمع بين التسميع والتحميد كالمنفرد وهو رواية شاذة
عن ابي ح والحجة عليه ما ذكرناه من خبر القسمة **والمنفرد يجمع بينهما في الاصح** احتراز عما سواه
من القولين كذا في الهداية وذكر في المحيط انه لا شك على قولهما ان المنفرد ياتي بهما
معا كالامام واما على قول ابي ح فلا رواية عنه نصا على ما ذكره الطحاوي واختلف فيه
مشايخنا والاصح انه ياتي بهما عنده **وقيل كالمقتدي** فيكتفي بالتحميد فقط وهو رواية المعلى
عن ابي يوسف وفي المبسوط وهو الاصح وفي المحيط وبه يفتي شمس الائمة الحلواني و
السرخسي وفي التبيين وعليه اكثر المشايخ وذلك لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل ان المنفرد ياتي بالتسميع فقط على ما ذكره شيخ الاسلام
عن ابي يوسف عن ابي ح **ثم يكبر** اي بعد ان استوى قائما يكبر **ويسجد** لما رويناه انه عليه السلام
يكبر عند كل خفض ورفع وفيه اشارة الى ان التكبير يقارن حالة الانتقال من القومة الى
السجود وقد ذكرنا في تعديل الاركان حال القومة والجلسة والانتقال وتعديلها فارجع اليه
**فيضع ركبتيه** يمينها اولا يسارها ثانيا **ثم يديه** كما في ركبتيه لما في السنن عن وائل بن
حجر قال رايت رسول الله اذا سجد احدكم فلا يبرك كما يبرك البعير وليضع يديه قبل
ركبتيه لان حديث وائل اثبت منه على ما صرح به البغوي وقيل انه منسوخ بحديث مصعب
كنا نضع الركبتين قبل اليدين **ثم وجهه بين كفيه** لما رواه مسلم من وائل انه عليه السلام
وضع وجهه بين كفيه حين سجد ولا يعارضه ما رواه البخاري من حديث ابي حميد
انه عليه السلام لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه وهو قول الشافعي لان حديث
وائل اثبت منه لان في حديث حميد فليح بن سليمان وضعفه النسائي وابن معين وابو داود

وابو حازم ضاماً اصابع يديه محاذية اذنيه لما فى مسند اسحق بن راهويه عن وائل قال رمقت النبى عليه السلام فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه ولان وضع الوجه بين الكفين يستلزم هذا ويبدى ضبعيه لما فى الصحيحين ان النبى عليه السلام كان اذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه لكن هذا اذا لم يكن يؤذى لمن يصلى فى جنبيه والا فلا يجافى بطنه عن فخذيه لما فى مسلم عن ميمونة قالت كان النبى عليه السلام اذا سجد لو شاءت بهمة ان تمر بين يديه لمرت ويوجه اطراف اصابع رجليه نحو القبلة لما فى البخارى ان رسول الله عليه السلام اذا سجد استقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ويكره تركه على ما فى البحر عن التجنيس واما وضع القدم فى السجود ففرض لا يتحقق السجود بدونه على ما ذكره القدورى فى شرح مختصر الكرخى حتى لو رفع كلاهما لا يجوز على ما صرح به فى قاضيخان ولا يخفى عليك ان معنى رفعهما عدم وضعهما ابتداء حتى لو وضعهما ثم رفعهما لم يكن مفسدا لوجود السجدة ولو وضع احديهما ورفع الاخرى يجوز على ما صرح به فى الخلاصة والبزازية وقيل فيه روايتان فى رواية يجوز وفى اخرى لا يجوز واما توجيه الاصابع نحو القبلة فى السجود فهو سنة على ما صرح به فى شرح النقاية نقلا عن الجلابى ان توجيه الاصابع سنة ويدل عليه ما نقلناه من البحر من ان تركه مكروه وقال فى قاضيخان ويكره ان يحرف اصابع يديه او رجليه عن القبلة فى السجود وغيره انتهى وهذا لان الكراهة يحصل من ترك السنة لا من ترك الفرض هنا قال فى العناية نقلا عن التمرتاشى ان وضع اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية ثم قال وهو الحق وتعقبه فى شرح المنية وقال هو بعيد عن الحق ولا يخفى عليك ان مراد التمرتاشى وصاحب العناية عدم فرضية وضع القدمين معا والحكم كذلك وانما الفرض وضع احدهما فظهر حقيقة ما فى التمرتاشى قال فى الخلاصة والبزازية والمراد بوضع القدم ههنا وضع الاصابع وان وضع اصبعا واحدة او ظهر القدم بلا اصابع ان وضع معه ذلك احدى قدميه صح والا فلا هكذا ذكره فى شرح المنية ثم قال وفهم منه ان المراد بوضع الاصابع توجيههما نحو القبلة ليكون الاعتماد عليها والا فهو واضع ظهر القدم وقد جعلوه غير معتبر انتهى ولا يخفى عليك انه مخالف لما ذكروه من ان توجيه اصابع رجليه سنة وان ما ادعاه من المفهوم ممنوع تامل والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه استر لها وفى التبيين المراة تخالف الرجل فى عشر خصال ترفع الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافى بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ برؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها فى السجود وتجلس متوركة فى التشهد ولا تفرج اصابعها فى الركوع ولا تؤم الرجال ويكره جماعتهن وتقوم وسطهن ويزاد عليه لا يستحب فى حقها الجهر بالقراءة فى الجهرية ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا وهو ادناه لما رواه الترمذى اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربى الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه ويسجد بانفه وفى المحيط الانف اسم لما صلب وفى ذكره دليل على انه لا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة انتهى وجبهته لما رواه الترمذى انه عليه السلام كان اذا سجد مكن انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته جاز مع الكراهة فيه اشتباه حيث ان الكراهة فى الاقتصار على احدهما تحريمية وعلى كور عمامته تنزيهية على ما فى البحر وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر والذى ظهر منه انه لو سجد على الجبهة وحدها جاز عند الثلاث مع الكراهة ولو على الانف وحده جاز عند ابى ح مع الكراهة ولا يجوز عندهما الا من عذر فى الجبهة

وهذا مخالف





وهذا مخالف لما فى التحفة والبدايع انه لو سجد على الجبهة وحدها من غير عذر فى الانف يجوز عند ابى ح بلا كراهة ولما فى المفيد والمزيد ايضا من ان وضع الجبهة وحدها او الانف وحده لا يجزى عندهما من غير عذر والجواب انا فى هذه الكتب مخالف للمشهور اما فى الاوليين فلان المشهور فى المعتبرات كراهة الاقتصار على الجبهة بلا عذر فى الانف لما رواه الستة مرفوعا امرت ان اسجد على سبعة اعظم الجبهة والانف واليدين والركبتين واطراف القدمين واما فى الاخريين فلان المشهور من مذهب الامامين ان الاقتصار على الجبهة جائز مع الكراهة ولا خلاف فيه بينهما وبين الامام على ما فهم من لفظ الكتاب وانما الخلاف فى الاقتصار على الانف على ما صرح به فى المحيط والنهاية فعنده يجوز مع الكراهة وعندهما لا يجوز الا من عذر لما رويناه ولابى ح ان المأمور به فى الاية السجود وهو وضع بعض الوجه على وجه لا سخرية فيه وهو يتحقق بالانف وحده كما يتحقق بالجبهة وحدها فالزيادة عليه بخبر الواحد على طريق الفرضية نسخ لا يجوز ولفظه امرت لا دلالة فيها على الفرضية لان الامر اعم من الوجوب والندب فتحققهما بالاعتراض مما لا دليل عليه وقال بعض محققى مشايخنا انه لا خلاف بينهم اصلا فقول الامام الاقتصار على الانف مكروه يريد به كراهة التحريم وهى فى ترك الواجب وقول الامامين الاقتصار عليه لا يجوز بغير عذر عدم الحل وهو كراهة التحريم فالسجود على الجبهة واجب بالاتفاق وكذا على الانف لما رويناه ثم المعتبر وضع الاكثر حتى لو وقع مقدار الانف من الجبهة على الارض لا يجوز لان الانف عضو كامل بعينه مستقلا وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا اكثرها على ما فى المحيط هذا وقد ذكرنا ان وضع القدم فى السجود فرض واما وضع اليدين والركبتين فليس بفرض فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى على ما فى الخلاصة والمحيط بل هو واجب عند بعض مشايخنا وسنة عند بعض واختاره صاحب الهداية وقال زفر والشافعى انه فرض عملا بظاهر امرت ان اسجد على سبعة اعظم قلنا نص الكتاب انما افاد السجود فقط على ما ذكرناه والزيادة عليه بطريق الفرضية نسخ ويجوز بطريق الوجوب فيكون واجبا وقد واظبه عليه السلام واما السجدة على كور عمامته فلما فى البخارى تعليقا قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة انتهى وانما كره ذلك لما فيه من ترك نهاية التعظيم وفى البحر الظاهر ان الكراهة هنا تنزيهية وهذا بناء على ان المتروك فيه نهاية التعظيم لا اصل التعظيم والا لم يصح اصلا لان الركن فعل وضع التعظيم فما ذكر فى التجنيس انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم محمول على ما ذكرناه لا على اصل التعظيم وهذا لان العمامة حائل تابع له فلا يمنع اصل التعظيم كما فى السجود على كمه او على ذيله واما الحائل الذى هو جزؤه ففيه خلاف فلو سجد على كفه وهى على الارض قيل لا يجوز وقيل يجوز وصحح هذا او على فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وقال فى فتح القدير وليس هذا اى الجواز بلا عذر بشىء لا يلتفت اليه الا بمحل عندى نقله كيلا يشتهر وصحح الجواز بعذر لا بدونه انتهى وقالوا لو سجد على ركبتيه لا يجوز بعذر وبدونه اتفاقا وقال فى فتح القدير ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما فى ضمنه من الايماء كان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة وفى التجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة

١٠٤٥

على الارض يجوز والا فلا **ويسجد على فاضل ثوبه** لو كان على مكان طاهر لانه لو بسط كمه على
نجاسة لا يجوز السجود عليه على الاصح لان كمه تبع له وكذا ذيله فيصير به حاملا للنجاسة
بخلاف المنفصل وكان المرغيناني صحح الجواز فيهما وهذا كما اذا حلف لا يجلس على الارض
فجلس على كمه او على ذيله فانه يحنث لانه تبع له ولو على منفصل لا يحنث والاصل فيه ما
رواه البخاري عن انس قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام فيسجد احدنا على ثوبه وفي الخلاصة
اذا بسط كمه وسجد عليه ان بسط لنفي التراب عن وجهه يكره لانه نوع تكبر وان بسط
لنفي التراب عن ثوبه او عمامته لا يكره وعن الزاد لو سجد على كمه ان كان ثمة تراب او حصا
لا يكره لدفع الاذى عن نفسه وان لم يكن جاز ويكره ويؤيده ما حكي عن ابي ح انه كان يصلي
ويسجد على خرقة يتقي بها حر الارض **او على شيء منفصل** كالسجادة وفي البزازي الاولى في
زماننا الصلوة على السجادة لان الناس تهاونوا في امر الطهارة ولو صلى على العباء يجعل الكتف
تحت رجله ويسجد على الذيل لان طهارة موضع القدم في القيام شرط بالاتفاق وموضع
السجود مختلف فيه على ما ذكر في طهارة المكان والذيل مساقط الذيل ولان السجود
على الذيل اقرب الى التواضع **يجد حجمه** فسروا وجدان الحجم بان الساجد لو بالغ لا يتسفل
راسه ابلغ من ذلك واليه اشار بقوله **وتستقر جبهته عليه** فيصح السجود على الطنفسة
والحصير والحنطة والشعير والسرير والعجلة اذا كانت على الارض واما اذا كانت على
الحيوان فلا يجوز لان قرارها على الحيوان كالبساط المشدود بين الاشجار وكرهت
طائفة السجود على غير الارض والحجة عليهم ما رويناه عن انس **لا على ما يستقر** لانه ح بمنزلة
الساجد على الهواء وفي فتح القدير يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن والطنفسة
ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان بحال يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وان وجد
جاز كذا في المحيط **وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه في صلوته جاز** في رواية الاصل وفي
رواية الحسن وهو قول الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض
ولنا ما رواه عمر رضي الله عنه من وجد موضعا سجد فيه ومن لم يجد يسجد على ظهر اخيه
ولان فيه ضرورة ولذا لا يجوز اذا سجد على ظهر غير المصلي ولا على ظهر من يصلي صلوة اخرى
لعدم الضرورة فيه وقال في المجتبى لو سجد على ظهر مصل معه ساجد على ظهر مصل معه
لا يجوز فعلم منه انه لا بد من ان يكون المسجود عليه ساجدا على الارض لا على ظهر مصل آخر ولو معه
في الصلوة وقد ذكرنا ايضا انه لو سجد على كفه او على فخذه او على ركبته قيل يجوز وقيل لا
وفي فتح القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ وقد ذكرنا ايضا انه لا خلاف
في عدم جوازه على الركبة ولو كان موضع سجوده ارفع من موضع قدميه مقدار لبنتين
منصوبتين جاز وان كثر لا على ما في المحيط وفسروا اللبنة بلبنتي البخاري ربع ذراع عرض
ست اصابع فمقدار ارتفاع اللبنتين المنصوبتين نصف ذراع اثني عشر اصبعا **وهي**
اي السجدة **تتم بالرفع** اي برفع الراس **عند محمد** لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة
بالرفع **وعند ابي يوسف بالوضع** اي بوضع الجبهة على الارض لان السجود عبارة
عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس على الارض وزيادة الرفع عليه زيادة على الكتاب
بلا دليل وقول محمد اقيس واوفق والفتوى على ما في الحقايق وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى
الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن

اصلاح





اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة
وعند محمد لم تتم الخامسة فيتوضأ ويتم بالقعود وقالوا هذا الخلاف في سجدة الصلوة
لان سجدة التلاوة لا تتم بالوضع بالاتفاق في ظاهر الرواية حتى لو تكلم او احدث فيها فعليه
اعادتها **ثم يرفع راسه** وقدمنا ان هذا الرفع سنة على الاصح وعن ابي ح انه فرض واختلف
في مقداره الذي يفصل بين السجدتين ففي الهداية الاصح انه ان كان الى القعود اقرب
جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا فلا يقوم عن سجدتين وفي المحيط
والكفاية والعناية انه اذا زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين ويؤيده
ما روي عن الحسن انه اذا رفع راسه بقدر ما يجري الريح بينهما يجوز ووجهه في الكافي بان
الركنية يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كالركوع والسجود فكذا الرفع يكتفى بادنى ما يطلق
عليه اسمه **مكبرا** فيه اشارة الى مقارنة التكبير بالانتقال على ما مر في تكبير الركوع **ويجلس مطمئنا**
وقد ذكرنا ان هذه الجلسة والطمانينة فيها فرض او سنة او واجب فارجع اليه **ثم يكبر
للنهوض** اي للقيام الى الركعة الثانية لما رويناه انه عليه السلام يكبر عند كل خفض ورفع
**فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض قائما من غير قعود** وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة
لما في البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي عليه السلام اذا كان في وتر من صلوته لم ينهض
حتى يستوي قاعدا ولنا ما روى الترمذي ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر او على تعليم الجواز **ولا اعتماد بيديه على الارض** لما رواه
ابو داود نهى النبي عليه السلام ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة وفيه اشارة
الى جواز الاعتماد على فخذيه على ما روي عنه عليه السلام ويكره تقديم احدى رجليه
عند النهوض على ما في الزيلعي **والركعة الثانية كالاولى** في جميع ما سبق من الاركان والواجبات
والسنن والاداب **الا انه لا يثني** لانه شرع في اول الصلوة وهذا يسمى دعاء الاستفتاح
**ولا يتعوذ** لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبديل المجلس **ولا
يرفع يديه الا في** المواضع الثمانية التي دل عليها بحروف **فقعس صمعج** ثلاثة منها في
الصلوة فالفاء لتكبيرة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيدين وخمسة في الحج
فالسين لاستلام الحجر والصاد للصعود على الصفا والميم للمروة والعين لعرفات والجيم
للجمرة والرفع في الثلاثة الاول بحذاء الاذنين وفي الخمسة الباقية تفصيل ففي استلام الحجر
وعند الجمرتين الاولى والوسطى يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة في ظاهر
الرواية وعند الصفا والمروة وبعرفات يرفعهما كالدعاء باسطا يديه نحو السماء
كذا في الظهيرية من المناسك ومنه ظهر ان مواضع الرفع تسع تاسعها موضع الدعاء
اكتفى المصنف بما فهم مما ذكره او بقا لمراده بيان مواضع الرفع على وجه السنة
المؤكدة والرفع في موضع الدعاء مستحب لا سنة مؤكدة على ما صرح به في البحر وقد ذكرنا
انه لا رفع ولا تكبير عند الاستواء من الركوع خلافا للشافعي ولنا ما رواه ابو داود
عن البراء قال رايت رسول الله عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلوة ثم لم يرفعهما
وما رواه مسلم ايضا عن جابر قال خرج علينا رسول الله عليه السلام فقال ما لي اريكم
رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة وما رواه الشافعي في الرفع عند
الاستواء من الركوع محمول على ابتداء الاسلام ثم نسخ على ما ذكره مشايخنا **فاذا رفع**

راسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب
يمناه نصبا لما رواه مسلم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في كل ركعتين التحيات
الى اخره وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وهو حجة على مالك فيما روى عنه
من التورك وفي الزاهدي ان هذا في الفرض وفي النفل يقعد كيف شاء كالمريض لان
النفل مبناه على التخفيف لكن مذهب الجمهور انه مثل الفرض في الجلوس على ما في النووي
وايضا الكلام في السنة ولا خفاء في ان السنة في النفل مثل الفرض لا في الجواز ولا
فلا خفاء في جواز التورك في الفرض ايضا لكنه تارك للسنة ووجه اصابعها اي اصابع
رجله اليمنى نحو القبلة لما رواه النسائي عن ابن عمر من سنة الصلوة ان ينصب القدم
اليمنى ويستقبل باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى ووضع يديه على فخذيه لما رواه مسلم
كان رسول الله عليه السلام اذا قعد وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى واليسرى على فخذه
اليسرى وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق بين اصابعه كحالة الركوع لما
روى عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان اذا جلس في الصلوة وضع يديه على ركبتيه
والاول اصح على ما في الخلاصة وما رواه الطحاوي محمول على الجواز والاول على الافضلية
وفي المحيط خير بين القولين بلا ترجيح وبسط اصابعه على فخذيه موجهة نحو القبلة
وفيه اشارة الى انه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين وقد اختلفوا فيه ففي الخلاصة
المختار انه لا يشير وفي الولوالجي والتجنيس وعليه الفتوى وفي غنية المفتي انها مكروهة
وفي التبيين ومنية المصلي ان كثيرا من مشايخنا لا يرون الاشارة وقال في فتح
القدير ان كثيرا من المشايخ انكروا الاشارة في الصلوة وهو خلاف الدراية فعن محمد
ان الاشارة قولي وقول ابي حنيفة بان يقبض خنصره والتي يليها ويحلق الوسطى والابهام
ويضع المسبحة وهكذا عن ابي يوسف في الامالي ويكره ان يشير بمسبحتيه وقيل
يقبض الوسطى والخنصر والبنصر ويضع راس ابهامه على حرف مفصل الوسطى الاوسط
وعن الحلواني انه يرفع الاصبع عند النفي ويضعها عند الاثبات اشارة اليهما وفي
النووي الاشارة مستحبة عند الشافعي لما في مسلم انه عليه السلام كان يشير
باصبعه السبابة ووضع ابهامه على اصبعه الوسطى وله احاديث كثيرة وفيه رسالة
للشيخ على القاري ورجح فيها الاشارة وقرأ تشهد ابن مسعود احترز به عن تشهد
ابن عباس وعمر وابي موسى الاشعري وغيرهم فان لكل منهم تشهدا والافضل تشهد
ابن مسعود لما روي عنه رضي الله عنه قال اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد
كما علمني السورة من القرآن وان ابا بكر الصديق علم الناس تشهد ابن مسعود
وهو التحيات اي الملك والبقاء او العظمة او العبادات القولية لله اي لا لغيره
كما زعمه ملك العرب فيكون اللام للافراد والصلوات اي العبادات البدنية والطيبات
اي العبادات المالية السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وهذا القول
من النبي عليه السلام حكاية لسلام تعالى عليه السلام علينا وعلى عباد الله قيل لا شيء
اشرف من العبودية من بين صفات العباد ولذا خصه بالذكر الصالحين اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وفيه اشارة الى ان العبودية
اشرف من الرسالة ولا يزيد عليه في القعدة الاولى لما في مسند احمد انه عليه السلام

قال ابن




قال لابن مسعود ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في
اخرها دعا بعد تشهده ثم يسلم فلو زاد عمدا يكره تحريما لكونه ترك الواجب فيجب
اعادتها ولو سهوا يجب السهو بزيادة اللهم صل على محمد لتاخير القيام لا لاجل
خصوص الصلوة على النبي عليه السلام وفيه حكاية مشهورة عن ابي حنيفة سيأتي ذكرها
في السهو وقيل بزيادة حرف واحد يجب السهو والاول هو المختار على ما في الخلاصة
ويقرأ فيما بعد الاوليين من الفرض الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة وتعوذ وثناء
لما في البخاري انه عليه السلام كان يقرأ بعد الاوليين من الظهر بام الكتاب وهكذا
في العصر وفي الاختيار ان ضم سورة في الاخريين فهو مكروه ومراده كراهة تنزيه لان
زيادتها جائزة فيها على ما صرح به فخر الاسلام وتبعه في غاية البيان لحديث مسلم
انه عليه السلام كان يقرأ في صلوة الظهر في الاخريين قدر خمسة عشر اية لكن
تركها اية لما رويناه فحديث مسلم محمول على تعليم الجواز وما رويناه على الاولى
وقد ذكرنا في عدد الواجبات ما يتعلق بها وهو اي القراءة فيما بعد الاوليين
افضل وفي رواية الحسن انها واجبة والصحيح هو الاول على ما في الهداية وان سبح
ثلاث تسبيحات بدل الفاتحة او سكت قدر تسبيحة على ما في النهاية او ثلاث
تسبيحات على ما في الزيلعي جاز في ظاهر الرواية والقعود الثاني كالاول في
افتراش رجله اليسرى والجلوس عليها ونصب اليمنى وكون التشهد واجبا ليس
مراده الحصر بل القعود الثالث والرابع الى العاشر كذلك الا ترى الى ما قاله ابو
الليث في خزانة الفقه واكثر ما يقع التشهد في الصلوة الواحدة عشر مرات وهو ان
يدرك الامام في التشهد الاول من صلوة المغرب وتشهد معه ثم يتشهد معه الثانية
وعلى الامام سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة ثم تذكر الامام ان عليه سجدة
تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة ثم يسجد الامام لهذا السهو ويتشهد معه
الخامسة ثم اذا سلم الامام فقام الى قضاء ما سبق وصلى ركعة ويتشهد السادسة
ثم صلى ركعة اخرى ويتشهد السابعة وقد كان نسي فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد
الثامنة ثم تذكر انه قرأ اية سجدة فيما يقضي فسجد ويتشهد التاسعة ثم يسجد لهذا
السهو ويتشهد العاشرة انتهى ومراده من التشهد بعد سجود التلاوة تشهد الصلوة
في القعدة الاخيرة لان العود الى سجود التلاوة يرفع القعدة فيعيدها ويعيد سجود السهو
لبطلانه بالعود الى سجود التلاوة كذا في البحر والمراة تتورك اي تقعد على وركها اليسرى
على ما اشار اليه بقوله وهو ان يجلس على اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من
الجانب الايمن فاذا اتم التشهد فيه اي في القعود الثاني وقد ذكرنا ان قراءة التشهد
واجب في ظاهر الرواية وقيل انه سنة في القعدة الاولى وواجب في الثانية وقيل سنة
فيهما وعامة مشايخنا على الاول وذكر في المحيط اذا قعد قدر التشهد وقرأ بعضه
فعلى قول ابي يوسف يجوز صلوته كما لو ترك كله لان قراءة التشهد واجب ليس بفرض
فلا تبطل صلوته بتركه وعلى قول محمد تبطل صلوته لانه اذا شرع في القراءة افترض
عليه اتمامه والاول اصح صلى على النبي عليه السلام وهي سنة وقد بيناه مع دليله
في الشرح وان موجب الاية هو الافتراض في العمر مرة لان الامر لا يقتضي التكرار

وقد استوفينا مقتضاه اولا فلا يجب علينا ثانيا على ما ذهب اليه الشافعي واحمد
وهذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا وانما الخلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها
كلما سمع ذكره من نفسه او من غيره الموجب للتفسيق بالترك لا في افتراضها فاختار
الطحاوي تكرر الوجوب وصححه في التحفة والمحيط ثم اختلف على قوله انه لو تكرر ذكره
في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فيكفيه صلوة واحدة او يتكرر الوجوب من غير
تداخل صحح في الكافي من باب سجود التلاوة الاول والزايد ندب وكذا التشميت وقيل
يجب ان يشمت في كل مرة الى الثلاث وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين تكرار ذكر الله
تعـ في مجلس واحد حيث يكفي فيه ثناء واحد دون صلوة واحدة واختار الكرخي
استحباب التكرار لا وجوبه ورجحه شمس الائمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بانه
مخالف للاجماع وقال بعض اصحابنا ان الاحاديث التي وردت فيها الدعاء بالرغم والابعاد
والشقا والوصف بالبخل والجفا لمن لم يصل عليه اذا ذكر اسمه عنده يرجح قول الطحاوي
فان الوعيد تميل هذه الامور من علامات الوجوب ولعل السرخسي ظن ان الطحاوي قائل بالافتراض
كالشافعي واحمد فرده عليه بادعاء الاجماع على خلافه ومراده هو الوجوب المصطلح عندنا
الذي يثبت بخبر واحد لا الافتراض ومن هنا ظهر ان الصلوة على النبي عليه السلام تكون
فرضا وواجبا وسنة ومستحبة ومكروهة فالاول في العمر مرة والثاني كلما ذكر على ما صححه
في التحفة والمحيط والثالث في الصلوة والرابع في جميع اوقات الامكان والخامس في الاوقات
التي ينبغي ان لا يذكر فيها اسم الله ولا اسم الرسول عليه السلام ثم اختلفوا في كيفيتها
فذكر عيسى بن ابان في كتاب الحج ان محمدا سئل عن الصلوة على محمد عليه السلام فقال
يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد
وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكان ابن عباس
يزيد وارحم محمدا وعلى ال محمد كما ترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وقيل
انه مكروه لايهامه تقصير الانبياء عليهم السلام وذكر الامام السرخسي انه لا باس به لورود الاثر
به ولا ناصا وان جل شانه لا يستغني عن رحمة الله تعـ حتى جاز ان يقال رحمهم الله تعـ
اذا ضم الى الصلوة عليهم حين ذكر اسماؤهم وانما المنهي ان يقول رحمهم الله ابتداء فان قيل
ما الحكمة في قوله اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم مع ان محمدا افضل منه اجيب بان نبينا
عليه السلام سال لنفسه ولاهل بيته ليتم النعمة عليهم كما اتمها على ابراهيم واله وقيل
انه سال ذلك لامته وقيل سال ذلك قبل ان يعلم انه افضل من ابراهيم عليه السلام وقيل
معناه صل على محمد وتم الكلام هنا ثم استانف وعلى ال محمد اي وصل على ال محمد كما
صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم **ودعا** لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولسائر المؤمنين
**بما يشبه الفاظ القران** اي مما كان موجودا في القران من الادعية لان حقيقة المشابهة
غير متصور لان القران معجز بلفظه لا يشابهه شيء مثل ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا آتنا
في الدنيا حسنة **والادعية المأثورة** عطف على ما يشبه او على الفاظ القران وعلى القران
ومن المأثورة ما رواه مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر
ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال وانما اطلق المدعو له ولم يقيد
بنفسه لان السنة ان لا يخص بالدعاء نفسه لقوله تعـ واستغفر لذنبك وللمؤمنين

والمؤمنات





والمؤمنات الا ان المستحب تقديم نفسه في الدعاء كما ثبت في سنن ابي داود وغيره ولذا
قلنا لنفسه ولوالديه وانما قيدنا بايمانهما لانه لا يجوز الدعاء بالمغفرة للمشركين حتى
قال القرافي من المالكية ان الدعاء بالمغفرة للكافر كفر لطلبه تكذيب الله تعـ فيما اخبر به
بقوله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك ولا نقض بوالدي نوح عليه السلام لانهما
كانا مؤمنين على ما صرح به اهل التفسير قيل انه عام لكافر لانهم اختلفوا في جواز مغفرة الكفر
عقلا فذهبت الاشاعرة الى جوازه عقلا كما جوزوا خلود المؤمنين في النار عقلا مستدلين
بانه تصرف في ملكه فلا يكون ظلما فيجوزه العقل وان لم ينبأ عنه النقل وقال مشايخنا الماتريدية
لا يجوز عقلا كما لا يجوز نقلا لان قضية الحكمة يقتضي التفرقة بين المسيء والمحسن وما يكون
على خلاف قضية الحكمة لا يجوز عقلا على الله تعـ لان افعاله لا يخلو عن الحكمة فاذا كان
جواز مغفرة الكفر عقلا مختلف فيه فالدعاء بما جوزه العقل ليس بكفر ولا ذنب على راي
الاشاعرة لكن جمهور الماتريدية لما اجمعوا على عدم جوازه قلنا ان الدعاء بما لا يساعده
العقل والنقل ذنب ومثل هذا الخلاف يكفينا في الحكم بعدم التكفير لا بعدم الذنب وذلك
لان مثل هذا الخلاف مما للعقل فيه مدخل اذ ليس من السمعيات المحضة فيكون شبهة
في الاكفار وهل يجوز الدعاء بمغفرة جميع ذنوب جميع المؤمنين قيل نعم لقوله تعـ ويغفر
ما دون ذلك وان الله يغفر الذنوب جميعا وقيل لا مستدلين بانه لا بد من نفوذ الوعيد في
طائفة ولو في فرد من المذنبين الموحدين لئلا يخلو نصوص الشرع الدالة على الوعيد عن الصدق
بالكلية وان جاز الخلف في الوعيد بالنسبة الى بعض الاشخاص لكونه كرما فيجب تعذيب بعض
المؤمنين من مرتكب الكبيرة بمقتضى وعيده وقال القرافي الدعاء بالمغفرة لجميع المؤمنين
جميع ذنوبهم حرام لان فيه تكذيبا للاحاديث الصحيحة المصرحة بانه لا بد من تعذيب طائفة من
المؤمنين بالنار ثم يخرجهم منها بشفاعة او بغير شفاعة لكنه ليس بكفر كدعاء المغفرة للمشرك
لان في الدعاء للمشرك بها تكذيبا للقاطع وفي دعاء المؤمنين تكذيبا للظني واما قول الداعي
اللهم اغفر لي ولجميع المؤمنين فيجوز ان يريد بالمغفرة لنفسه المغفرة من جميع ذنوبه واما لجميع
المؤمنين فان اراد المغفرة من حيث الجملة ولم يشركهم فيما يطلبه لنفسه فهو جائز وان اراد
المغفرة لكل احد من جميع ذنوبه فهو المحرم الذي ذكرناه انتهى وهذا وان رده الكرماني في
شرح البخاري لكنه اسد لكونه ازجر للعاصي **لا بما يشبه كلام الناس** لما روي ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وهذا حجة على الشافعي في قوله انه يجوز الدعاء
بكل ما شاء من امور الدنيا والاخرة ما لم يكن اخا شابه القران والادعية المأثورة اولا
ولا حجة له فيما رواه مسلم ثم يتخير من المسألة ما شاء لان ما رويناه محرم فيقدم على المبيح
واعلم انهم اختلفوا في تفسير ما يشبه كلام الناس وما لا يشبه به ففسرها الجمهور بما لا يستحيل
سؤاله عن العباد وبما يستحيل سؤاله منهم واختاره في الهداية والكافي وهو رواية
الجامع الصغير وفسر بعضهم ما لا يشبه به بما يستحيل سؤاله من العباد وكان في القران
او في السنة وفسر ما يشبه به بخلافه فعلى هذا لو قال اللهم زوجني فلانة اللهم اكسني
ثوبا اللهم العني فلانا اللهم اعطني كذا درهما وتفسد صلوته باتفاق الفريقين لانها
من كلام الناس باتفاقهما ولو قال اللهم اعطني الجنة اللهم اعوذ بك من النار اللهم
ارزقني الحج اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد لانها ليس من

كلام الناس باتفاقهما لانهما مما يستحيل سؤالهما من العباد وانهما وردت في السنة
والقران وكذا لو قال اللهم اغفر لي ولاخي لا تفسد باتفاقهما لانه مما يستحيل سؤاله من العباد
وقد ورد في القران حكاية عن موسى عليه السلام رب اغفر لي ولاخي ومنه ظهر ضعف ما نقله
في الخلاصة عن ابي بكر انها تفسد باللهم اغفر لاخي والحق ما نقله عن شمس الائمة الحلواني
انها لا تفسد به وصححه في المحيط ولو قال اللهم اغفر لعمي او لخالي او لي ولزيد لا تفسد
على تفسير الجمهور لان المغفرة مما يستحيل سؤاله من العباد فلا يكون من كلام الناس وتفسد
على تفسير البعض لانه من كلام الناس على هذا التفسير لعدم وروده في القران ولا في السنة
ولهذا حكم في الخلاصة والذخيرة بفسادها بهذه الالفاظ بناء على اختيارهم تفسير البعض
لكن قال في الظهيرية لو قال اللهم اغفر لعمي تفسد اتفاقا ولا يخفى عليك ان دعوى الاتفاق
مشكل بعد اختلافهم في التفسير على ما ترى الا ان يقال مراده بالاتفاق اتفاق الذين ذهبوا
الى التفسير البعض قال في الحاوي القدسي من سنن القعدة الاخيرة الدعاء بشيء من صلاح الدين
والدنيا لنفسه ولوالديه واستاذه وجميع المؤمنين فظهر منه انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي
ولاستاذي لا تفسد صلوته مع ان الاستاذ ليس بمذكور في القران ولا في السنة فيحمل هذا
على تفسير الجمهور ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها وعدسها وبصلها لا تفسد
بالاتفاق لان طلب الرزق من العباد محال لان الرزاق هو الله تعالى لا غير وهو مذكور
في القران بعينه ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وعدسا وبصلا تفسد على التفسير الثاني
لعدم ذكره في القران ولا في السنة واما على التفسير الاول فالقياس ان لا تفسد بناء على
اختصاص طلب الرزق بالله تعالى واما ما في الهداية من انه لو قال اللهم ارزقني الاصح
انه تفسد لانه من كلام الناس فلو اختص طلب الرزق لما حكم بالفساد فيه فقدرة عليه
شرح صدر بان الرزاق في الحقيقة هو الله تعالى وقولهم رزق الامير الجيش مجاز وكذا الحال
فيما قاله في الخلاصة اللهم ارزقني فلانة الاصح انه تفسد ويمكن توجيه ما في الخلاصة
بحمل كلامه على التفسير الثاني على ما هو كذلك مساق كلامه بخلاف كلام صاحب الهداية
لانه اختار تفسير الجمهور وقال في المضمرات لو قال اللهم اقض ديني تفسد ولو قال اللهم
اقض دين والدي لا تفسد انتهى والفرق بينهما مشكل لان قضاء الدين لا يستحيل سؤاله من
العباد فيكون كلاهما من كلام الناس على كلا التفسيرين فالقياس الفساد فيهما قال في السراج
الوهاج ان الذي يشبه كلام الناس انما يفسد الصلوة اذا كان قبل تمام فرائضها
اما اذا كان بعد التشهد فلا يفسدها لان حقيقة كلام الناس لا يبطلها فهذا اولى
كذا في العناية وقال فيها ايضا عدم فساد الصلوة به ظاهر عندهما وكذا عند ابي ح
لان كلام الناس صنع من المصلي فتتم به صلوته لوجود الخروج بصنعه فعلم منه ان
المنع ههنا عن الدعاء بما يشبه كلام الناس ليس للاحتراز عن فساد الصلوة بل
للاحتراز عن فساد الجزء الملاقي بكلام الناس وعن ترك السنة لان المراد بالدعاء
ههنا هو الدعاء بعد التشهد والصلوة على النبي عليه السلام ثم يسلم عن يمينه
لما رواه مسلم انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده
وهو حجة على مالك في قوله ان السنة تسليمة واحدة تلقاء وجهه وفيه اشارة الى
ان السنة تقديم اليمين وفي المحيط ان سلم اولا عن يساره يسلم ثانيا عن يمينه ولا يعيد







عن يساره واذا سلم تلقاء وجهه يعيد السلام عن يساره وفي البحر لو سلم عن يمينه ونسي
عن يساره حتى قام فانه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم او يخرج من المسجد وهذا بيان السنة
لان الواجب تسليمة واحدة بالاتفاق على ما في النووي مع الامام وهو الاصح على ما في
الخلاصة اعتبارا بالتحريمة عند ابي ح وفي رواية عنه يسلم بعد الامام وهو قول
الامامين في التحريمة والفرق له على هذه الرواية ان في مقارنة التكبير لتكبير الامام سرعة الى
العبادة وفي مقارنة السلام سرعة الى الخروج عنها فيقول السلام عليكم ورحمة الله
وهو المتوارث ولو قال سلام عليكم او السلام بدون عليكم او عليكم السلام اجزأه وتكون
تاركا للسنة ومنهم من اوجب التعريف ولا يزيد وبركاته على ما في المحيط وعلله النووي
بانه بدعة لكن قال في الحاوي القدسي انه مروي وقال ابن امير الحاج انها جاءت في سنن
ابي داود من حديث وائل بن حجر باسناد صحيح وقد ذكرنا بعض ما يتعلق به في عد الواجبات
وعن يساره كذلك لما رويناه وينوي الامام به من عن يمينه ويساره من الحفظة والناس
الذين هو معه وقيل ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحضور لانه للتحلل وبالثانية
ينوي جميع عباد الله الصالحين من الملئكة والانس والجن على ما في السروجي والاول اصح
لما في المحيط عن محمد ان التسليمة الاولى للتحية والخروج والثانية لتحية الحاضرين
وانما احتيج الى النية لانه مقيم للسنة فينويها كسائر السنن ولذا ذكر شيخ الاسلام
انه اذا سلم خارج الصلوة ينوي السنة ايضا وقال صدر الاسلام لا حاجة للامام الى
النية في السلام في اخر الصلوة لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية والاول
اصح لان الجهر للاعلام والنية لاقامة السنة وبمجرد الاشارة لا يقيمها وفي كلامه
اشارة الى انه لا ينوي النساء وهم صرحوا انه لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن
الجماعة او للكراهة لكن ذكر محمد في الاصل انه ينوي الرجال والنساء والتوفيق بينهما على حضورهن الجماعة
وعدم حضورهن فما ذكره محمد على حضورهن الجماعة في زمانه وما ذكره المشايخ على عدم
حضورهن ثم اختلفوا في كيفية نية الحفظة قيل ينوي الكرام الكاتبين وقيل جميع من معه
من الملئكة من خمس او ستين او مائة وستين على الخلاف المعروف ومحمد قدم الحفظة
على الناس في الاصل وعكسه في الجامع الصغير فمنه قيل في المسئلة روايتان وقيل ان
المسئلة مبني على مسئلة ان الملائكة افضل او بنو ادم افضل فحين صنف محمد كتاب الصلوة
كان من رايه تفضيل الملائكة وحين صنف الجامع الصغير كان من رايه تفضيل بني ادم والمسئلة
مبسوطة في الكلام وقد بيناها ثمة والمقتدي كذلك اي مثل امامه فيما مر وينوي امامه
في الجانب الذي هو اي الامام فيه اي في ذلك الجانب وينوي فيهما اي في الجانبين ان حاذاه
اي ان حاذى المقتدي الامام وعن ابي يوسف ينويه ايضا في الجانب اليمين ترجيحا له على
اليسار وينوي المنفرد الحفظة فقط اذ ليس معه غيرها وفي المحيط ان المنفرد ينوي
جميع من هو على جانبيه من الرجال والنساء من المؤمنين ثم بعد السلام على جانبيه فان
كان اماما وكانت صلوة يتنفل بعدها فانه يقوم ويتحول عن مكانه يمينه او يساره
او خلفه ويصلي ذلك النفل والجلوس مستقبلا للقبلة بدعة على ما في البحر وان كان
لا يتنفل بعدها يقعد مكانه وان شاء انحرف يمينا او شمالا او استقبلهم بوجهه
ان لم يكن بحذائه مصل سواء كان في الصف الاول او في الاخر لان الاستقبال الى المصلي مكروه

على ما صححه في البدايع وقال في المحيط يستحب ان ينحرف عن يمين القبلة ويمين القبلة ما يحاذي
يسار المستقبل قال في المنية اذا تمت صلوة الامام فهو مخير ان شاء انحرف عن يساره
وان شاء انحرف عن يمينه وان شاء ذهب الى حوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه
ان لم يكن بحذائه مصل في الصف الاول او الاخر والاستقبال الى وجه المصلي مكروه وهذا
اي التخيير المذكور بين الانحراف والانصراف والجلوس مستقبلا الى الناس اذا لم يكن بعد
الصلوة المكتوبة التي تمها تطوع كالفجر والعصر فان كان بعدها تطوع يقوم الى التطوع
بلا فصل الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال
والاكرام ويكره تاخير السنة عن حال اداء الفريضة باكثر من نحو ذلك القدر ثم قال نقلا
عن شمس الائمة الحلواني هذا اي ما ذكر من انه اذا كان بعد المكتوبة تطوع تقوم اليه من غير
تاخير ويكره تاخير السنة اه اذا لم يكن من قصده الاشتغال بالدعاء بان لم يكن له ورد معتاد
يقرؤه عقيب المكتوبة فان كان له ورد معتاد ياتي به بعد المكتوبة وقال الفاضل الحلبي
في شرحه ويوفق بين ما ذكره المص وبين ما ذكره شمس الائمة بان يحمل الكراهة على كراهة التنزيه
ومراد الحلواني بالجواز على عدم الاساءة ومما ينبغي ان ينبه عليه ههنا ان من داب
السلف الصالحين انهم يسبحون ويحمدون ويكبرون بعد الصلوات المكتوبة لما رواه
في صحيح البخاري عن سمي عن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال النبي عليه السلام الا احدثكم
بما ان اخذتم به ادركتم من سبقكم تسبحون وتحمدون وتكبرون خلف كل صلوة
ثلاثا وثلثين قال فاختلفنا بيننا فقال بعضنا نسبح ثلاثا وثلثين ونحمد ثلاثا وثلثين
ونكبر اربعا وثلاثين قال فرجعت اليه فقال تقول سبحان الله والحمد لله والله اكبر حتى
يكون منهن كلهن ثلاثا وثلاثين قال الكرماني في شرحه قوله ثلاثا وثلثين يحتمل ان يكون
المجموع هذا المقدار بحيث يكون كل واحد منها احد عشر وان يكون كل واحد ثلاثا وثلاثين
فهو محمل وتمام الحديث بين ان المراد هو الثاني انتهى وقال القاضي زكريا في شرحه المراد
بالصلوة ههنا المكتوبة وقد اختلفت الرواية في عدد الاذكار الثلاثة ففي رواية ما مر
في الحديث من ان كلا منها ثلاثا وثلاثين وفي رواية اخرى احد عشر وفي اخرى عشرا
وفي اخرى ستا وفي اخرى مرة واحدة وهذا الاختلاف يجوز ان يكون بسبب ان ما ذكر
صدر في اوقات متعددة او انه ورد على سبيل التخيير او انه يختلف باختلاف الاحوال
والاشخاص انتهى ولو زاد على العدد المنصوص عليه لا يضره ونواب العدد المنصوص عليه
يحصل له لانه بعد اتيان المنصوص عليه لا يضره الزيادة على ما صرح به القاضي ذكريا

فصل في القراءة في الصلوة خص هذا الركن بفصل دون ساير الاركان لكثرة
ما يتعلق به من الاحكام ولو قرأنا مما يجوز عن القراءة عند بعض لا عند اخر وكذا الخلاف
في ساير الاركان على ما ذكرناه ومما يتعلق بالقراءة مسئلة زلة القارى وهي طويلة جدا
والاصل فيها ان خطاء القارى اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات او الايات
وفي الحروف اما بوضع حرف مكان اخر او بتقديمه او بتاخيره او بزيادة او بنقصه اما
الاعراب فان لم يغير المعنى لا تفسد وان غير فاحشا مما اعتقاده كفر مثل البارئ المصور
بفتح الواو فسدت في قول المتقدمين واختلف المتاخرون قال بعضهم تفسد وبعضهم لا
وفي الخلاصة وبه يفتي وفي فتح القدير قول المتقدمين احوط وقول المتاخرين انه



مطلب في عدد التسبيحات عقيب الصلوات





لا تفسد اوسع وهو على قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب ويتصل بهذا تخفيف
المشدد عامة المشايخ على ان ترك المد والتشديد كالخطاء في الاعراب فلذا قال
كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد والاصل فيه انه لو ترك التشديد
في موضعه او اتى في غير موضعه فان لم يغير المعنى لا تفسد وان غير المعنى اختلف فيه
وعامتهم على انها تفسد وفي الخلاصة والمختار لا تفسد وهو الاصح على ما في فتح القدير
ولو ترك المد ان كان لا يغير المعنى لا تفسد وان كان يغير تفسد عند العامة والمختار
لا تفسد واما الحروف فاذا وضع حرفا مكان حرف فاما خطا واما عجزا فالاول
ان لم يغير المعنى ومثله في القران لا تفسد بالاتفاق وان لم يغير وليس مثله في القران
لا تفسد عندهما وتفسد عند ابي يوسف وان غير المعنى وليس في القران مثله تفسد
بالاتفاق وان غير المعنى وفي القران مثله تفسد عندهما لا عند ابي يوسف لان العبرة
عنده وجود المثل في القران لا تغير المعنى كما هو عندهما ولا عبرة عندهم بقرب المخرج وبعده
واعتبره بعض المتاخرين وقال ان امكن الفصل بين الحرفين بلا مشقة ببعد مخرجها
تفسد كالطاء مع الصاد وان كان لا يمكن الفصل بين الحرفين الا بمشقة كالظاء
مع الضاد اختلف فيه واكثرهم لا تفسد وبعضهم تفسد كذا في الخلاصة وفرع
عليه فروعا كثيرة وقال في فتح القدير هذا راى مشايخنا المتاخرين ولم تنضبط
فروعهم فاورد في الخلاصة ما ظاهره التنافي للمتامل فالاولى قول المتقدمين
انتهى وفي الخانية لو قرأ متطور بالتاء موضع الثاء لا تفسد والثاني وهو وضع
عجزا ان كان يجهد في الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر فصلاته جائزة ولو ترك
جهده ففاسدة ولا يسعه ان يترك في باقي عمره واما الالثغ الذي يقرأ بسم الله
بالثين او مكان اللام الياء لا يطاوعه لسانه لغيره فقيل ان بدل الكلام فسدت
فان امكنه ان يتخذ ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت وعلى قياس
الاول ان بذل جهده لا تفسد وفي فتح القدير وبه ناخذ كذا في الخلاصة وان لم يبدل
الكلام ان امكنه ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذها الا الفاتحة ولا ينبغي لغيره
الاقتداء به ثم ان وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرأ ما هي فيها فالاكثر على انه لا يجوز
صلوته فان لم يجد جازت وهل يجوز بلا قراءة اختلف فيه المشايخ وقال في فتح القدير
وينبغي ان يكون هذا الخلاف فيما اذا قرأ بما فيها تلك الحروف مع وجود ما ليس هي فيها
ولم يبدل الكلام اما لو بدل فينبغي عدم الخلاف في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير
ضرورة والفاء فاء الذي لا يقدر على اخراج الكلمة الا بتكرير الفاء مثل الالثغ واما
التقديم والتاخير فان غير المعنى تفسد وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف
واما الزيادة ومنه فك الادغام فان لم يغير لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف
روايتان وان غير تفسد وكذا النقصان ان لم يغير لا تفسد وان غير تفسد هذا
اذا لم يكن الحرف الناقص من الكلمة واما اذا كان من الكلمة فقال في تامنيجان اذا كان نحو
حرفا اصليا من كلمة وتغير المعنى تفسد في قول ابي ح ومحمد نحو رزقنا بلا راء او زاء
ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من اولها او اوسطها تفسد اما التغير المعنى او
لكونه لغوا واما الكلمة مكان الكلمة فان تقاربا معنى وفي القران مثله لم تفسد اتفاقا

وان لم يوجد مثله فيه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان ولو لم يتقارب ولا مثل
له فيه تفسد اتفاقا وان كان له مثل فيه وهو مما اعتقاده كفر فعامة المشايخ تفسد
اتفاقا وقال بعضهم على قياس قول ابي يوسف لا تفسد وفي فتح القدير به كان يفتي ابن مقاتل
والصحيح من مذهب ابي يوسف تفسد ومن وضع كلمة مكان اخرى ان ينسب بالبنوة
الى غير ما ينسب اليه فان كان في القران نحو موسى بن نعمان لا تفسد عند محمد ورواية
عن ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن كمريم ابنة غيلان تفسد اتفاقا وقال في قاضيخان
اذا اراد ان يقرأ كلمة يجري على لسانه شطر كلمة فرجع وقرأ الاولى او ركع ولم يتمها ان كان
شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلوته وان كان لو اتمها تفسد صلوته تفسد وللشطر حكم الكل
وهو الصحيح انتهى واما التقديم والتاخير فان لم يغير لم تفسد وان غير تفسد ويمكن
اندراجه في الكلمة مكان الكلمة واما الزيادة فان لم تغير وهي في القران لا تفسد
وان غيرت وهي في القران فسدت وان لم يغير وليست في القران لا تفسد عندهما وتفسد
عند ابي يوسف ولو وضع الظاهر موضع الضمير تفسد عند بعض المشايخ وفي الخلاصة
لا تفسد وهو الظاهر لانه زيادة لا تغير ومن الزيادة القراءة بالالحان او زيادة الحركات
فاذا فحش افسد كذا في الخلاصة هذا اصوله وفروعها في قاضيخان والخلاصة وغيرها
من الفتاوى فليطلب ثمه واعلم ان المصلي اذا لحن بالزيادة او النقص في قراءته لحنا
يغير المعنى كفتح لام الضالين لا يجوز صلوته وان اعادها بعد ذلك على الصواب كذا
في المنظومة وشرحها **يجهر الامام في القراءة** اي يجب عليه الجهر فيها ولو ثانيا بناء
على القول ان اتيان الاركان ثانيا يجزيه وقيل لا يجزيه والمختار هو الاول على ما
ذكرناه قيد بالقراءة لان ما عداها من الاذكار فيه تفصيل ان كان ذكرا واجبا
للصلوة فانه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وعند كل خفض ورفع ان كان اماما اما المنفرد
والمقتدي فلا يجهران به وان كان يختص ببعض الصلوة كتكبيرات العيدين جهر به
وكذا القنوت في مذهب العراقيين والمختار فيه الاخفاء عند محققي مشايخنا واما
ما سوى ذلك فلا يجهر به مثل التشهد وامين والتسبيحات لانها اذكار لا يقصد
بها الاعلام **في الجمعة والعيدين** والحقوا بهما التراويح والوتر في رمضان للتوارث
وفي الزيلعي ان المتنفل بالليل ان كان اماما فالجهر واجب **والفجر واولي العشائين**
**اداء** لان النبي عليه السلام كان يجهر بالقران في الصلوة وكان المشركون يوذونه
بالسب فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا
فكان يخافت بعد ذلك في النهارية ويجهر في الليلية لان المشركين كانوا مشغولين
بالاكل والشرب والنوم في الليل فكانوا براء من الاذاء بالجهر واما الجمعة والعيدين
فلانه عليه السلام اقامهما بالمدينة بعد الهجرة وما كان للمشركين بها قوة يوذون
بها وهذا العذر وان زال بغلبة الاسلام فالحكم باق بعده لان بقاءه لا يحتاج
الى بقاء علته ولانه اخلفه عذر اخر وهو كثرة اشتغال الناس في النهارية دون
غيرها وفي البحر قالوا لا يجهد الامام نفسه بالجهر وفي السراج الوهاج الامام اذا جهر
فوق حاجة الناس فقد اساء **وقضاء** لان القضاء يحكي عن الاداء ولما روى محمد
عن ابي ح عن حماد عن النخعي قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يحرسنا الليلة

فقال رجل



فقال رجل من الانصار شاب انا يا رسول الله احرسكم فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه
فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله فتوضا وتوضا اصحابه وامر المؤذن فاذن
وصلى ركعتين ثم اقيمت فصلى الفجر باصحابه وجهر فيهما بالقراءة وهذا وان كان مرسلا لكنه
حجة عندنا **وخير المنفرد في نفل الليل** والذي ظهر منه ان لا رجحان بين الجهر والاخفاء
فيه ولكن الظاهر من الهداية ان الجهر افضل فيه حيث قال وفي نفل الليل يتخير اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وقال في العناية وهذا يدل على ان الجهر افضل في حقه لان الفرض في
حق المنفرد كذلك قيد بنفل الليل لانه يخفي في نفل النهار حتما اعتبارا بالفرض **وخير المنفرد**
**ايضا في الفرض الجهري ان كان في وقته** انما قيد به لما في الهداية ان من فاتته العشاء
فصلاها بعد طلوع الفجر ان ام جهر فيها لما رويناه من خبر التعريس وان كان وحده خافت
حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد احدهما انتهى وفيه بحث لان انحصار سبب الجهر في الامرين المذكورين
ممنوع لجواز ان يكون موافقة القضاء الاداء وكونها حاكية عنها سببا للجهر ايضا
في حق المنفرد ولذا قال الامام السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضيخان والتمرتاشي
والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير ان الجهر افضل في قضاء المنفرد الصلوة الجهرية لان
القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل
فكذلك في القضاء وصححه في الذخيرة وما قيل ان ما ذكره صاحب الهداية من سببي الجهر
ثابت بالاجماع واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها
سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل فليس على ما ينبغي لان سبب
الاداء هو بعينه سبب القضاء على الصحيح فيجب المماثلة بينهما في الذات والصفة
**والافضل الجهر** ليكون الاداء على هيئة الجماعة **ويخفيان** اي الامام والمنفرد
**حتما فيما سوى ذلك** اي الظهر والعصر وثالثة المغرب واخريي العشاء والكسوف
والاستسقاء ونفل النهار بخلاف نفل الليل للامام فانه يجهر فيه علما في الزيلعي وعن
عصام بن يوسف ان المنفرد لا يجب عليه الاخفاء فيما يخافت لعدم وجوب سجود
بتركه بخلاف الامام فانه يجب السهو عليه بتركه ورد بان الامام انما وجب عليه
السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد وتعقبه في
فتح القدير بانا لا نسلم ان واجبا قد يكون اكد من واجب لكن لم يظهر وجوب السجود الا
بترك الواجب لا باكد الواجبات ولا برتبة مخصوصة منه فحيث كانت المخافتة
واجبة على المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود **وادنى الجهر اسماع غيره وادنى**
**المخافتة اسماع نفسه في الصحيح** اختلفوا في حد الجهر والاخفاء وتصحيحهما
واكثر المشايخ على ما ذكره المص تحديدا وتصحيحا وهو قول ابي جعفر الهندواني
وذهب الكرخي الى ان ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف
باللسان وقال لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ فان الاصم يتكلم ولا يسمع
وفي البدايع ما قاله الكرخي اقيس واصح واليه اشار القدوري في مختصره ان المنفرد
مخير في الصلوة الجهرية ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت فعلى قول الهندواني
ان كلا من الجهر والاخفاء من الكيفيات المسموعة وعلى قول الكرخي الاخفاء من الكيفيات

المبصرة اذ لم يعتبر في مفهومه الصوت بل هو مجرد تصحيح الحروف باللسان والجهر من الكيفيات
المسموعة وههنا قول ثالث في الاخفاء نقلوه عن بشر المريسي وهو تصحيح الحروف باللسان
بحيث يسمع وهو اخص من قول الكرخي بهذه الحيثية واختلفوا في تفسير الغير ايضا على
ثلاثة اقوال ففي الخلاصة والزاهدي والجانية المراد به كل من يكون معه واختاره
مولانا العزمي في حاشية الدرر وصرح به في ذخيرة العقبى وفي المسعودية المراد به
الصف الاول وفي شرح النقاية المراد به واحد غيره وعلله بان الغير بمعنى المغاير و
الواحد يغايره ثم قال ان كلا من القولين الاولين لا يخلو عن شيء لانه يلزم منه
ان لو كان القوم كثيرا بحيث لم يسمع الكل لكان مخافتة **وكذلك** اي كالاختلاف
المذكور في الجهر والمخافتة **كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء**
**وغيرها** من التسمية على الذبيحة والايلاء والبيع ووجوب السجدة بالتلاوة حتى لو قال
انت طالق او انت حر ولم يسمع نفسه لا يقع الطلاق والعتاق على اختيار الهندواني
ويقع على اختيار الكرخي وكذا الوجهان وخافت الاستثناء والشرط بحيث لم يسمع
نفسه يقعان في الحال على قول الهندواني وعند الكرخي لا يقعان في الاستثناء اصلا
ويتاخر الى وجود الشرط في الشرط وفي المحيط عن القاضي الامام ان الصحيح عنده
ان في بعض التصرفات يكتفي بسماع نفسه وفي بعضها يشترط بسماع غيره مثلا في
البيع لو ادنى المشتري صماخه على فم البايع فسمع يكفي ولو سمع البايع بنفسه دون المشتري
لا يكفي وفيما اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث لان شرط
الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد **ولو ترك المصلي سورة اولي العشاء قضاها**
**في الاخريين مع الفاتحة وجهر بهما ولو ترك فاتحتهما لا يقضيها** عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما وفي رواية الحسن عن ابي ح يقضيهما وقال
عيسى بن ابان ويحيى بن اكثم ينبغي ان يقضي الفاتحة دون السورة لان الفاتحة
واجبة دون السورة والواجب اولى بالقضاء وهو وجه الحسن في الفاتحة وسياتي
وجهه في السورة ووجه ابي يوسف ان كل واحد منهما واجب والواجب اذا فات
عن محله لا يقضي الا بدليل ولا دليل ههنا لان الدليل هو ان يكون مثل الفائت
مشروعا ليصرف الى ما عليه والسورة في الشفع الثاني غير مشروعة فلا يصرف الى ما
عليه واما الفاتحة فلانها شرعت في الشفع الثاني على سبيل الوجوب على رواية
الحسن او على سبيل الاحتياط على رواية اخرى فلا يمكن اتيانها فيه لا على سبيل القضاء
ولا على سبيل الاداء اما على سبيل القضاء فلان القضاء صرف ما له الى ما عليه لا صرف
ما عليه من الواجب ولو احتياطا الى ما عليه والفاتحة في الشفع الثاني ليست بنفل
مطلق بل فيها جهة الوجوب ولو نظرنا الى الاحتياط فلم يستقم صرفها الى ما عليه واما
على سبيل الاداء فلانه ان قرأها مرة فينصرف الى الاداء لانها مشروعة في الشفع الثاني
اداء وان قرأها مرتين فتكرارها غير مشروعة فلا يؤتى فيه بل يسقط كتكبيرات
التشريق اذا فات عن محلها لا يقضي لان مثلها غير مشروع في غير وقتها وقالا سلمنا
ان السورة غير مشروعة في الشفع الثاني على طريق الوجوب والكلام ليس فيه
لان القضاء صرف ما له الى ما عليه لا ما عليه الى ما عليه وعدم مشروعيتها نفلا

ممنوع



ممنوع الا ترى انه لو قرأها فيه لا يلزمه السهو ولا الاثم ولان موضع القراءة جملة الصلوة لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة ولقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران لكن الشفع الاول تعين للقراءة
بخبر الواحد الذي يوجب العمل والسورة ايضا بخبر واحد اخر واحد جابر فبقي الشفع الثاني شبهة
كونه محل القراءة لان القيام في الشفع الثاني مثل القيام في الشفع الاول في كونه ركن الصلوة
والدليل المعين غير قطعي الثبوت فمن هذا الوجه لم يتحقق الفوات لبقاء شبهة المحل في الشفع
الثاني فوجب قضاؤها فيه بهذه الشبهة وهذا قضاء يشبه الاداء ووجههما في عدم
قضاء الفاتحة ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في
الاخريين لترتبت الفاتحة عليها لان الغرض انه قرأ في الشفع الاول السورة ثم يقضي الفاتحة
في الشفع الثاني وما وقع في الشفع الثاني مؤخر عما وقع في الشفع الاول وذلك قلب المشروع
بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع اعني ترتبها على الفاتحة
وهذا وضع الجامع الصغير وقال في الاصل اذا ترك السورة احب الي ان يقضيها ووجهه
ان السورة لم يمكن مراعاة وصفها من كل وجه في القضاء لانها وان كانت مؤخرة عن الفاتحة
لكنها غير موصولة بها لان السورة في الشفع الثاني والفاتحة في الاول وقد وقع بينهما
فاتحة الثانية فلذا قال باستحباب قضائها ثم قوله وجهر بهما هو الصحيح على ما في الهداية
لان الجمع بين الجهر والاخفاء في ركعة شفع واحد غير مشروع وفي اخفائهما معا على ما رواه
هشام عن محمد تغيير صفة الواجب وهو السورة لاجل مراعات صفة النفل وهو الفاتحة
وذلك شنيع وفي رواية ابن سماعة عن ابي ح وابي يوسف انه يجهر بالسورة خاصة لانه
في الفاتحة مؤد فيراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بها كما كان في الاداء ولا
يلزم الجمع بين الجهر والاخفاء في ركعة واحدة تقديرا لان القضاء يلحق بمحل الاداء و
صححه التمرتاشي ثم اختلفوا في كيفية قضاء السورة قال بعضهم يقدمها على الفاتحة
لانها ملحقة بالقراءة في الاوليين وقال بعضهم يؤخرها من الفاتحة وهو الاشبه على ما
في الكفاية وفتح القدير لان تقديم السورة على الفاتحة غير مشروع **وفرض القراءة** في الصلوة
**الاية** عند ابي ح وهي اما كلمة واحدة نحو مدهامتان وص وق او كلمتان فصاعدا فان كان
كلمة واحدة قال بعضهم لا يجوز لانه لا يسمى قارئا وقال بعضهم يجوز اما نحو مدهامتان
فظاهر واما نحو ص وق فلان مسماها وان كان حرفا غير مفرق لكن اسماؤها كلمة مفردة
فيصح بها الصلوة وان كانت كلمتان نحو ثم نظر جازت عنده بلا خلاف ولو قرأ
في ركعة نصف اية طويلة مثل اية الكرسي ونصفا اخر في ركعة اخرى لا يجوز عند
بعض المشايخ لعدم قراءة الاية في كل ركعة ويجوز عند العامة لان بعض هذه
يزيد على ثلاث ايات قصار او يعدلها فلا يكون ادنى من اية **وقالا ثلاث ايات قصار**
**او اية طويلة** وهو رواية عن ابي ح وذلك لان الاية الواحدة وان كانت قرآنا حقيقة
الا انه في العرف ينطلق على ثلاث ايات او اية طويلة فينصاد اليه لان المجاز
المتعارف اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فلا يعد الرجل قارئا في العرف بدون
ثلاث ايات او اية طويلة فاشبه قراءة اية قراءة ما دون الاية فلا يجوز وله قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل بين اية وما فوقها والاية الواحدة يطلق عليها
القران حقيقة والحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فلا يعدل عنها

مع امكان العمل بهما فيحمل عليهما ويعمل باطلاقه وما دونها لانه لم يدخل تحت اطلاقه بالاجماع
لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من القران ما هو قران حقيقة وحكما وما دون
الاية وان كان قرانا حقيقة لكنه ليس بقران حكما حيث جاز قراءته للجنب والحائض والاية
الواحدة ليست في معنى ما دونها حتى يلحق به ويخرج عن اطلاق القران ايضا وفي الكافي من
لا يحسن الا اية لا يلزمه التكرار عند ابي ح لحصول الفرض قالوا وعندهما يلزمه التكرار
ثلاث مرات واما من يحسن ثلاث ايات اذا كرر اية واحدة ثلاث مرات ففي المجتبى انه لا يتادى
به الفرض عندهما وفي الخلاصة ان فيه اختلاف المشايخ على قولهما ولو قرا نصف اية
مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى بلغ قدر اية تامة فانه لا يجوز وسننها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرا في سفره في الفجر المعوذتين ولان للسفر
اثرا في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وامنة نحو البروج
وانشقت في الفجر لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف والظهر كالفجر على ما في المحيط
والهداية وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا وفي الحضر اربعون
اية او خمسون سوى الفاتحة على ما في الهداية وزاد في الجامع الصغير او ستون واقتصر في
الاصل الاربعين وفي رواية الحسن عن ابي ح انه يقرأ من ستين الى المائة ثم هذا المقدار
في الركعتين لا في ركعة حتى يكون على رواية الاربعين مثلا في كل ركعة عشرون على ما في العناية
قيل في التوفيق رواية الحسن محمول على الراغبين وما في الاصل على الكسالى وما في الجامع الصغير
على الاوساط واستحسنوا طوال المفصل فيهما اي في الفجر وفي الظهر لما روي ان عمر رضي الله عنه
كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب
لما رويناه ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار
وقيل من الحجرات الى عبس طوال ومن كورت الى والضحى اوساط ومنه الى الاخر قصار وفي
الضرورة بقدر الحال وفي المحيط حالة الضرورة وهو ان يخاف فوت الوقت وتطال الركعة
الاولى بتطويل القراءة على الثانية في الفجر فقط للتوارث ولانه وقت نوم فينبغي ان يعين
الجماعة بتطويل القراءة رجاء ان يدركوها ويعتبر التطويل من حيث الايات اذا كان بين
ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية مقاربة من حيث لا اي اما اذا كان بين الايات
تفاوت من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف على ما في المحيط واختلفوا في
مقدار الزيادة فمنهم من اعتبر الثلث والثلثان بان يكون الثلثان في الاولى والثلث
في الثانية وقيل يزاد مقدار نصف ما قرا في الثانية وهو الظاهر من الخلاصة قيد الاطالة
بالاولى لان اطالة الثانية مكروهة بالاتفاق اذا كانت ثلاث ايات وفي الاثنين
اختلاف هذا عندهما وعند محمد تطال الاولى في الكل اي كل المكتوبات واما النوافل
والسنن فيستوي بين ركعاتها في القراءة الا فيما ورد به السنة وفي المحيط يكره تطويل
ركعة من التطوع ونقص اخرى واصل محمد ما رواه البخاري عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام
كان يطول الركعة الاولى من الظهر والعصر والصبح ولهما حديث ابي سعيد الخدري
انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين اية وفي العصر في الاوليين
في كل ركعة خمس عشرة اية وحديث ابي قتادة يحتمل ان يكون التطويل فيه ناشيا من جهة الثناء

والتعوذ





والتعوذ والتسمية وقراءة ما دون الثلاث فيحمل عليه جمعا بين الدليلين وفي الخلاصة
قول محمد احب ولا يتعين شيء من القران لصلوة بحيث لا يجوز غيره والمراد بالتعيين على وجه
الفرضية والا فالفاتحة متعينة عندنا على وجه الوجوب وقد يقال ان الفاتحة متعينة
بتعيين الشارع والمراد ههنا عدم تعيين المصلي من عند نفسه وكره التعيين قيل هذا مستدرك
بعد ذكر ما قبله واجيب بان معنى الاول انه ليس في شيء من الصلوة مطلقا تعيين شيء من القران
بحيث لا يجوز الصلوة بدونه ومعنى الثاني انه يكره تعيين المصلي شيئا من القران مثل الم السجدة
وهل اتى للفجر يوم الجمعة لا على انه لا يجوز غيرها كما في الاول وقد يقال ان المراد بالاول نفي تعيين
المصلي والثاني بيان حكمه لو فعله المصلي فلا تكرار ايضا وانما كره التعيين لايهام تفضيل بعض
اية على بعض وهجر الباقي ولا يقرأ المؤتم في الجهرية والسرية وقال الشافعي يجب قراءة الفاتحة
في السرية وفي الركعات التي لا جهر فيها وكذا يجب فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه لعموم
قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القران ولركنية الفاتحة عنده ولنا حديث جابر ان رسول الله
عليه السلام قال من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وعليه اجماع اكثر الصحابة
وما تلوه عام خص منه المدرك في الركوع فيجوز تخصيصه بعده بالمقتدي بخبر الواحد
وركنيتها ممنوع على ما قدمناه ولو سلم فالكلام في ان قراءة الامام قراءة للماموم اولا
فاخترنا الاول لما رويناه فلا يحتمل الركنية بل يستمع وينصت لقوله تع فاستمعوا له
وانصتوا نزلت حين قرأ الاصحاب خلف النبي عليه السلام في الصلوة قالوا لما كانت
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وجب الاستماع في خارج الصلوة ايضا وفي البحر
لو قرأ على السطح في الليل جهرا والناس نيام يأثم الصبي اذا كان يقرأ القران واهله
يشتغلون بالاعمال ولا يستمعون ان كانوا شرعوا في العمل قبل قراءته لا يأثمون والا
اثموا وان وصلية قرأ الامام اية الترغيب اي ما يذكر فيه الجنة او الرحمة والترهيب
ولا يسال الجنة والرحمة ولا يتعوذ من النار ان كان اماما او مقتديا وكذا المنفرد
في الفرض اذ لا اثر فيه واما في النفل فحسن لحديث حذيفة قال صليت مع رسول الله عليه السلام
صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله الجنة وما مر باية فيها ذكر النار
الا وقف وتعوذ بالله من النار او خطب الامام لما في مسلم انه عليه السلام قال اذا قلت
لصاحبك انصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغت وفي النووي الانصات واجب عند
ابي ح والشافعي ومالك واختلفوا في انه هل يجب حالة الخطبة ام بخروج الامام المنبر
والاول قول الشافعي ومالك والثاني قول ابي ح او صلى الامام في الخطبة على النبي عليه السلام
لما رويناه ولان الذكر والصلوة على النبي عليه السلام تطوع واستماع الخطبة فرض فلا
يترك للتطوع وعن ابي يوسف روي جواز الصلوة على النبي عليه السلام حين صلى الامام
على النبي عليه السلام وجواز رد السلام ولتشميت العاطس وعن محمد انه يرده في نفسه
ودراسة الفقه والنظر فيه مكروه وقيل لا باس به وعن ابي يوسف انه كان ينظر في
كتابه وتصحيحه بالقلم والنائي اي البعيد عن المنبر والداني اي القريب الى المنبر بحيث يستمع
الخطبة سواء في لزوم الاستماع والانصات على ما اختاره الكرخي وعن بعض مشايخنا
ان للنائي ان يقرأ القران احرازا للثواب فصل في بيان الامامة الجماعة اقلها
اثنان او واحد مع الامام في غير الجمعة لما في البخاري الاثنان وما فوقهما جماعة سواء كان

ذلك الواحد رجلا او امرأة حرًّا او عبدًا او صبيًّا يعقل في المسجد او في بيته حتى لو حلف لا يصلي
بجماعة وام صبيًّا يعقل حنث في يمينه كذا في السراج وكذا لو امّ زوجته في بيته او جاريته **سنّة
مؤكّدة** وقيل فرض وقيل واجب والمختار عند كثير من السلف سنّة مؤكدة في قوّة الواجب
لما في التحفة ذكر محمد انّ الجماعة واجبة وقد سمّاها بعض اصحابنا سنّة مؤكدة وهما في المعنى
سواء وفي البدايع عن عامة المشايخ انها واجبة وفي المجتبى الظاهر انهم ارادوا بالتاكد الوجوب
لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد في تركها وفي القنية يجب التقدير على
تاركها بغير عذر ويأثم الجيران بالسكوت وفي المحيط لا يرخّص لاحد في تركها بغير عذر حتى لو تركها
اهل مصر يؤمرون بها فان ائتمروا فبها والا يحل مقاتلتهم وفي المجتبى ومن سمع النداء كره له
الاشتغال بالعمل وفي الخلاصة يجوز التعزير باخذ المال ومن ذلك رجل لا يحضر الجماعة وفي
شرح النقاية للشمني عن نجم الائمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة
لا يعذر ولا يقبل شهادته وايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فيفوته الجماعة لا يعذر بخلاف
تكرار الفقه قيل جوابه الاوّل فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب
على تركها انتهى فمن الاعذار الرخصة لتركها المرض وكونه مقطوع اليدين والرجل من خلاف
او مفلوجا او مستخفيا من السلطان او من غريمه للدين او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز
وغيره كالزمن والاعمى ولو وجد امن يقوده ويحمله وفي الزيلعي والاعمى عند ابي ح بناء على انّه
لا عبرة عنده بقدرة الغير وتعقّبه في فتح القدير وقال الظاهر انّه اتفاق والخلاف في الجمعة
لا في الجماعة ففي الدراية قال محمد لا تجب على الاعمى ومنها ايضا المطر والطين والبرد الشديد
والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت اباح عن الجماعة في الطين والردغة
فقال لا احبّ تركها وفي البحر عن السراج ان الريح الشديد من الاعذار المسقطة لها في
الليل لا في النهار ثمّ اختلفوا في انها هل يجوز تكرارها في مسجد واحد قد صلّى فيه امامه
الراتب بجماعة ام تكره ففي ابي ح ومالك والشافعي وابن المبارك انها تكون تكرارها
فيه ويصلّون وحدانا بعد الجماعة الاولى وعن ابي يوسف ومحمد وداود وعطاء انها
تجوز تكرارها فيه وعليه العمل اليوم لكنهم يصلّون في موضع غير موضع الامام الاوّل
**واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنّة** لما في البخاري انّ النبي عليه السلام اشتدّ مرضه
فامر ابا بكر من بين الصحابة بالصلوة بالناس لعلمه وفضله وينبغي ان يقيّد الاعلم بالسنّة
بان يكون مجتنبا عن الفواحش الظاهرة وان لم يكن ورعا على ما في المجتبى **ثمّ اقرأهم** لقوله عليه السلام
ليؤمّ اعلمهم بالسنّة فان كانوا سواء فيها فاقرأهم لكتاب الله تعالى رواه عقبة بن عمرو والمراد
بالاقرأ من كان اعلمهم بالقراءة وكيفية اداء حروفها ووقفها باعتبار تجويده على
ما في العناية وقيل المراد من كان اكثر حفظا للقران وهو المتبادر منه على ما في فتح الباري
وفيه ايضا اذا اجتمع اكثر حفظا واجود قراءة يقدم الاكثر حفظا **وعن ابي يوسف
بالعكس** لما في مسلم انه عليه السلام قال يؤمّ القوم اقرأهم فان كانوا في القراءة سواء
فاعلمهم بالسنّة فان كانوا في السنّة سواء فاقدمهم هجرة ثمّ اقدمهم سنًّا وفي رواية
اسلاما واختلفوا في الاختيار فمن اختار قول ابي ح ومحمد منهم صاحب الهداية واجاب
عن ابي يوسف بانّ اقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقّونه باحكامه فقدم في الحديث
ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم ولانّ القراءة يفتقر اليها لركن واحد والعلم

يفتقر





يفتقر لسائر الاركان وتعقّبه في فتح القدير بانه افاد انّ معنى الاقرأ هو الاعلم باحكام الكتاب
فصار معنى الحديث يؤمّ القوم اقرأهم اي اعلمهم بالقراءة واحكام كتاب الله تعالى فان كانوا
في القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنّة اي المتبحّر في مسائل الصلوة وهذا
يقتضي اولا ان يكون المتبحّر في القراءة وسائر العلوم ومنها احكام الكتاب مقدما على المتبحّر
في مسائل الصلوة وهذا خلاف ما صرّح به لان المصرّح انّ المتبحّر هو في مسائل الصلوة بعد
احسانه القدر المسنون من القراءة مقدم على غيره ولو كان الغير متبحّرا في القراءة وسائر
العلوم ويؤيد هذا ما ذكره بقوله ولانّ القراءة يفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر
الاركان وثانيا ان يكون النصّ ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الاقرائية بعد
احسان القدر المسنون ومن انفرد بالاقرائية عن العلم لانه استدلّ به على تقديم من
اجتمع فيه الاقرائية والاعلمية لا على تقديم الاعلم مطلقا فلم يبق نا ولا لمنفرد بالاقرائية
والمنفرد بالاعلمية فلا يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما استدلّ به صاحب الهداية
فاحسن ما يستدلّ به على مختار صاحب الهداية وهو مختار المص ايضا حديث البخاري
مروا ابا بكر فليصلّ مع الناس وكان ثمّة من هو اقرأ منه لا اعلم منه هذا وقيّد في
السراج الوهّاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الامام الراتب فهو احقّ من غيره
وان كان غيره افقه منه **ثمّ اورعهم** بالاجتناب عن الشبهات واما الاجتناب عن
المحرّمات وهو التقوى فلا بدّ منه ولم يذكر الورع في الحديث السابق الّا انّ صاحب
الهداية روى مرفوعا من صلّى خلف عالم تقيّ فكانما صلّى خلف نبيّ وقال ابن الهمام
الله اعلم به وقال الحافظ العيني هذا الحديث غريب الّا انّ الحاكم روى ما في معناه
قال عليه السلام إِنْ سَرَّكُمْ أَنْ تُقْبَلَ صلاتكم فليؤمّكم خياركم فان صحّ فيها وكلّها
فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضائل الاعمال ثمّ محله ما بعد التساوي في العلم
والقراءة والذي في الحديث السابق بعدهما الهجرة عن مكة وقد انتسخ وجوب الهجرة
بعد فتح مكة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا والشبهات **ثمّ احسنهم** لما رويناه
ولانّ الاكبر كان اخشع قلبا واعظم حرمة ورغبة فيكون في تقديمه تكثير الجماعة وقيل
المراد بالاسنّ من امتدّ عمره في الاسلام بان كان اقدم اسلاما على ما وقع في بعض رواية
ما رويناه **ثمّ احسنهم خلقا** والمراد حسن الالفة بالناس لانه يفضي الى تكثير الجماعة فان
استووا فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل ثمّ الاشرف نسبا ثمّ يقرع بينهم وهذا كله
اذا لم يكونوا في بيت شخص ولا في مسجد له امام راتب والا فصاحب البيت والامام
الراتب اولى الا ان يكون معه سلطان او قاض لان ولايتهما عامّة **وتكره** تنزيها لقول
محمد في الاصل امامة غير هؤلاء احبّ الي **امامة العبد** لعدم تفرّغه من خدمة مولاه
للتعلّم وفيه خلاف الشافعي وفي فتح القدير ولو اجتمع المعتق والحرّ الاصلي واستويا
في العلم والقراءة فالحرّ الاصلي اولى **والاعرابي** لانّ الغالب عليه الجهل والمراد من يسكن
البادية ولم يهاجر الى الامصار **والاعمى** لعدم توقّيه من النجاسة ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي المحيط والزيلعي ان كان الاعمى
افضلهم فهو بالامامة اولى لما روي انّ النبي عليه السلام استخلف في المدينة ابن
ام مكتوم وعتبان وكانا اعميين وقاس عليه في البحر العبد والاعرابي وولد الزنا

والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه تعظيمه وقد امرنا باهانته وفي فتح القدير
عن الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدي بالفاسق الا في الجمعة لان في غيرها يجد اماما
غيره بان يتحول الى مسجد آخر قال وعلى هذا فيكره في الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول
محمد وهو المفتى لانه بسبيل من التحول وفي المحيط لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب
الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى والمبتدع اي من احدث في دينه او نقص على
خلاف الحق المتلقى عن رسول الله عليه السلام من اعتقاد او عمل بنوع شبهة وجعله دينا
ولا يحكم بكفره لان من يحكم بكفره لبدعته لا يجوز امامته كالجهمية وغيرها من الفرق الضالة
المكفرة وولد الزنا لانه ليس له اب يربيه ويؤدبه ويعلمه فيغلب عليه الجهل وقال الحسن
وعطاء يجوز امامته بلا كراهة فان تقدموا جاز لوجود الاهلية للصلوة مع اداء الاركان
والشرايط ولان النبي عليه السلام قال صلوا خلف كل بر وفاجر ولان ابن عمر صلى خلف
حجاج مع ظلمه فان امكن له الصلوة خلف غيرهم فهو افضل والا فالاقتداء بهم
افضل من ان يصلي منفردا وفي فتح القدير ويكره الاقتداء بالمشهور باكل الربوا ويجوز
بالشافعي بشروط نذكرها في باب الوتر ويكره تطويل الامام اي زيادته على القدر المسنون
من قراءة النبي عليه السلام لما في الصحيحين مرفوعا قال عليه السلام اذا صلى احدكم للناس
فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير وذا الحاجة واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء
الصلوة غير صلوة الكسوف فان السنة فيها التطويل حتى تنجلي الشمس على ما في فتح القدير
وفيه اشارة الى ان تطويل الركوع والسجود والادعية مكروه ايضا كذا قيل قال
في فتح القدير وينبغي ان يقرأ في الركعتين آخر سورة واحدة لا آخر سورة في كل ركعة
فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرأ سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه
والاصح انه لا يكره لكن لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به وكذا لو قرأ وسط السورة
او آخر سورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة اخرى او آخر سورة اخرى لا ينبغي ان
يفعل ولو فعل لا باس به وفي نسخة الحلواني قال بعضهم يكره وكذا جماعة النساء
وحدهن اي تحريما لان امامهن اما ان يتقدمهن او يقف وسطهن وكلاهما مكروه
تحريما اما الاول فلما فيه من زيادة الكشف واما الثاني فلما فيه من ترك مقام الامام
وهو واجب على الامام لمواظبته عليه السلام عليه بلا ترك وترك الواجب حرام
فان قيل قد ثبت ان عائشة رضي الله عنها امتهن وقامت وسطهن فكيف تكره
بل هي مستحبة على ما ذهب اليه الشافعي اجيب عنه بان ذلك كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخت السنية فبقيت على اصل الجواز وان كانت مكروهة فان قيل ان النبي عليه السلام
اقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشر سنين على ما في الصحيحين ثم تزوج عائشة بالمدينة
فكيف يصح قوله ان فعل العائشة محمول على ابتداء الاسلام وان انتفاء صفة الوجوب
والسنية يستلزم انتفاء صفة الجواز على ما في الاصول فاذا انتسخت السنية نسخ الجواز
ايضا قلنا انه عليه السلام تزوج عائشة في مكة قبيل الهجرة على قول على ما في شراح
البخاري ولو سلم انه كان في المدينة لكنه يجوز ان يكون المراد بابتداء الاسلام
ما قبل زمان النسخ وان الجواز الباقي هو الجواز في ضمن الكراهة لا في ضمن السنية
وان فعلن بجماعة تقف الامام وسطهن لما روينا من حديث عائشة ولان في تقدمها





زيادة كشف والاحتراز عنه فرض وتقدم الامام واجب وترك الواجب اهون من ترك
الفرض لا يقال لو لبست خشنا من قرنها الى قدميها وتقدمت وامت النساء فلا كشف
والكراهة باقية وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح لان ذلك نادر لا حكم له ولان
ترك التقدم ثابت بما رويناه والتعليل بالكشف للايضاح ولو استخلف الامام
امرأة وخلفه رجال ونساء فسدت صلوة الرجال والنساء والامام والمرأة المتقدمة
باتفاق ائمتنا الثلاث على ما في السراج الوهاج اما الرجال فظاهر واما النساء
فلانهن دخلن في تحريمة ناقصة بعد كاملة فعلم ان هذه المسئلة مستثناة من جواز
امامة النساء كما ان جماعتهن وحدهن في صلوة الجنازة مستثناة عن الكراهة
لان صلوة الجنازة فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامر بين فعل المكروه لفعل
الفرض او ترك الفرض لترك المكروه فوجب الاول كذا في فتح المعين كالعراة
فالافضل في حقهن الصلوة فرادى وان صلوا بجماعة تقف امامهم وسطهم ويكره
اي للنساء الجماعات اي جماعة المكتوبة والجمعة والعيدين ومجلس الوعظ لخوف الفتنة
الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر فقط لعدم خوف الفتنة في هذه الاوقات
لان الفسقة يشتغلون بالطعام في المغرب وينامون في العشاء والفجر وجوز اي
ابو يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل لان الجماعة مشروعة في حقهن والفتنة
معدومة لانها غير مرغوبة فيها فلا يكره وفي الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الكل
لظهور الفساد وحضور مجالس الوعظ اولى بالكراهة ومن صلى مع واحد بالغا او
صبيا اقامه الامام لو قام عن يساره او خلفه ولم يتحول هو بنفسه عن يمينه مساويا
له ولا يتاخر عنه وعن محمد انه يضع اصابع رجله عند عقب الامام والظاهر قولهما
لما في مسلم عن جابر قال كنت مع رسول الله في سفر فصلى وقمت خلفه فاخذ باذني فجعلني
عن يمينه وهذا ظاهر في المساوات وعليه اكثر العلماء فلو اقام الواحد عن يسار
الامام او خلفه كره على ما في الزيلعي ولا تفسد صلوتهما بالتحويل الى اليمين لانه عمل
قليل والعبرة في المساوات القدم لا الراس حتى لو كان الامام اقصر من المقتدي
قدام الامام يجوز بعد ما كان اكثر قدمه مساويا لقدم الامام او متاخرا عنه
قليلا ولو اختلف قدمهما صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب ويتقدم الامام
الاثنين فصاعدا لما رواه الجماعة عن مالك بن انس ان النبي عليه السلام تقدم
الاثنين وعن ابي يوسف انه لا يتقدمهما بل يقوم بينهما لما في مسلم ان ابن مسعود رضي الله
عنه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما قلنا هذا دليل الجواز وكلامنا في الافضلية
وفعل النبي عليه السلام مقدم على فعل الصحابة او نقول انه منسوخ ولو اقتدى واحد
بواحد عن يمينه فجاء ثالث وجذب المقتدي الى نفسه بعد تكبير الثالث وقبله فلا يضره
ذلك ولا تفسد صلوة المقتدي على ما في قاضيخان لكنه لو كان هذا في الصحراء ينبغي
ان يكبر اولا ثم يجذبه ولو جذبه اولا فتاخر ثم كبر هو قيل تفسد صلوة من تاخر على ما
في نظم الزندوسي لان هذا اجابة بالفعل فيعتبر بالاجابة بالقول والاصح انه
لا تفسد لانه عمل قليل كذا في البحر ويصف الرجال ثم الصبيان لما في مسلم انه عليه السلام
قال ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم والمراد به الصبيان لاحتمال

دخول بيتهم ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى ثم النساء لحديث انس صليت مع رسول الله وصففنا
والعجوز من ورائنا رواه الجماعة الا ابن ماجة ولما بوب عليه مسلم ان صفوف النساء
خلف الرجال واذا استوى جانبا الامام فالجائي يقوم عن يمينه وان ترجح اليمين فيقوم عن
يساره وان وجد في الصف فرجة يسدها والا فينتظر حتى يجيء آخر فان خاف فوت الركعة
جذب واحدا من الصف ان علم انه لا يؤذيه واقتدى به خلف الصف جاز وفي القنية
لو وجد في الصف الاول فرجة دون الثاني له ان يصلي في الاول ويخرق الثاني لانه لا حرمة لهم
لتقصيرهم حيث لم يسدوا الاول واختلفوا في الصف الاول قيل هو الذي يلي الامام
سواء جاء صاحبه متقدما او متاخرا وسواء تخلله مقصورة او منبر اولا وقيل المراد به
هو المتصل من طرف المسجد الى طرفه الاخر لا يتخلله مقصورة او منبر فان تخلل فليس باول
وقيل المراد به هو الذي جاء صاحبه اولا وان صلى في صف متاخر والاصح هو على ما يدل
عليه ظواهر الاحاديث الصحاح كذا في فتح الباري وفي النووي القولان الاخران
غلط فان حاذته اي المصلي مشتهاة صالحة للجماع بان كانت عبلة تامة الخلق
وضخمة وقيل من بلغت سبعا وقيل تسعا فهي مشتهاة والاول الاصح اطلقها فشملت
الاجنبية والزوجة والمحرم والمشتهاة حالا او ماضيا فدخلت العجوز الشوهاء ولا حاجة
الى قيد العاقلة ليخرج به المجنونة لعدم تصور الاشتراك معها في الصلوة لعدم صحة صلوتها
في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود فخرجت صلوة الجنازة مشتركة بينهما تحريمة واحدة
بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة امام او يكون الرجل اماما لها واداء بان يكون الرجل
اماما لها او كان لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا كما في المدركين او تقديرا كما في اللاحقين
فان قيل هذا مستدرك بعد قوله مشتركة تحريمة قلنا لا لان بينهما عموما وخصوصا
من وجه لان المقتدي اما مدرك او لاحق غير مسبوق او لاحق مسبوق او مسبوق غير
لاحق ففي المدرك يوجد الاشتراك تحريمة واداء فتفسد المحاذاة فيه وفي اللاحق ايضا
يوجد الاشتراك تحريمة واداء فتفسد المحاذاة فيه وفي الثلاثة الباقية يوجد الاشتراك
تحريمة لا اداء لان اللاحق اذا حاذته اللاحقة عند الذهاب الى الوضوء او عند المجيء
قبل الاشتغال بالصلوة فلا فساد هنالك لعدم الاشتراك اداء حالة المحاذاة
لان هذه الحالة ليست حالة الاداء وان وجد الاشتراك تحريمة في هذه الحالة وكذا
المسبوق اذا حاذته المسبوقة في قضاء ما سبقا به لعدم الاشتراك اداء لانهما منفردان
فيه وان وجد الاشتراك تحريمة في هذه الحالة ولو اقتدى كل منهما بامام غير الذي
اقتدى به الاخر في صلوة واحدة فقد وجد هنا الاشتراك اداء لا تحريمة فظهر الفرق
بينهما فلا استدراك ثم حكم المدرك واللاحق والمسبوق معلوم واما حكم اللاحق
المسبوق فهو انه اذا زال عذره الذي صار به لاحقا يصلي اولا ما لحق فيه ثم يصلي مع الامام
ما ادركه معه ثم يقضي ما سبق به لان اللاحق يصلي على ترتيب امامه والمسبوق يقضي بعد
فراغ الامام في مكان متعلق بحاذته متحد حتى لو كان الرجل على الارض والمراة على دكان
كان قدر قامة الرجل لا تفسد صلوته لعدم اتحاد المكان بلا حائل من الاسطوانة ونحوها
وادناه قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر
مقام الرجل على ما في فتح القدير وقال في معراج الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل فلا

اختلف في الصف الاول

لاتفسد





لا تفسد انتهى والظاهر منه ان الفرجة لا عبرة لها عند بعضهم فسدت صلوته استحسانا
على ما سنبينه لا صلوتها الا ان حاذت اماما فح فسدت صلوتها ايضا بفساد صلوة
امامها ان نوى امامتها اي امامة تلك المرأة او النساء وقت الشروع لا بعده ولا يشترط
حضورها عند النية في رواية ويشترط في اخرى على ما في السراج الوهاج والظاهر هو الاول
ولا يخفى عليك انه لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك اذ لا اشتراك بينهما
في تحريمة الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم تصح اقتداءها بالاتفاق في غير الجمعة
والعيدين واختلفوا فيهما فذهب بعضهم الى اشتراطها فيهما ايضا وبعضهم لا وانما
اشترطت النية لانه يلزمه الفساد من جهتها على تقدير محاذاتها اياه فلو لم ينو امامتها
تفسد صلوة المرأة لا الرجل لعدم صحة اقتدائها ولو نوى امامتها واقتدت به مقارنة
تكبيره محاذية له لم تنعقد تحريمة الامام وهو الصحيح على ما في قاضيخان والخلاصة لان المفسد
للصلوة اذا قارن الشروع منع من الانعقاد والى هذا اشار بقوله فسدت وهذا عندنا
وقال زفر والشافعي ومالك لا تفسد صلوته بالمحاذاة كصلاتها قلنا هذا قياس تركناه
بالاستحسان لحديث ابن مسعود اخروهن من حيث اخرهن الله تع روي مرفوعا وموقوفا وهذا
وان كان خبر احاد لكنه لحق بيانا لمجمل قوله تع وللرجال عليهن درجة فصح الاحتجاج به
على فرضية تاخيرهن لان الحكم بعد البيان يضاف الى المبين فاذا ثبت فرضية تاخيرهن فالمحاذات
يلزم ترك فرض المقام اعني التاخير فتفسد صلاته حتى اذا اشار اليها بالتاخر بعد ما دخلت
في صلاته ونوى امامتها فلم تتاخر هي بطلت صلوتها لتركها ح فرض المقام اعني التاخر لا صلاته
لانه لم يترك فرض المقام في حقه اعني التاخير لانه قد فعله بالاشارة اليها بالتاخر واما اذا
لم يشر اليها بالتاخر فقد ترك فرض المقام فتفسد صلاته كذا في البحر فان قيل قد يمكنه التقدم
بخطوة او خطوتين فيما اذا لم تتاخر المرأة بعد الاشارة اليها بالتاخر فاذا لم يتقدم فقد فسد
صلوته لتركه فرض المقام فكيف يصح قوله لا تفسد صلوته لانه لم يترك فرض المقام اجيب عنه
في البحر بان تقدمه بخطوة مكروه فلا يؤمر به اقول هذا الجواب ضعيف لان ترك التقدم يلزمه
فساد الصلوة والتقدم يلزمه الكراهة وابطال العمل غير مشروع فالراجح ان يتقدم بل الاولى
في الجواب ان كلا من التقدم والتاخر في الصلوة مما لا ينبغي بدون الدليل وقد وجدناه في
التاخر اعني ما رويناه لا في التقدم فلا يؤمر بالتقدم وقياسهم على صلوة المرأة فاسد لان الرجل
هو المخاطب بتاخيرهن فيما رويناه فيكون هو التارك لفرض المقام دون المرأة فان قيل
اذا كان هو مامورا بالتاخير تكون هي مامورة بالتاخر لضرورة التلازم بينهما اجيب بالمنع
بانه انما يكون كذلك اذا لم يتحقق التاخير بدون التاخر ولكنه قد يتاخر بان يتقدم عليها بخطوة
او خطوتين سلمناه لكونه مكروها او لعدم الدليل على جوازه على ما ذكرناه ولكنه ضمني ولا
معتبر بالضمنيات في الشرع فاذا علم ان العلة في الافساد ترك فرض المقام ظهر عدم صحة قول
من قال ان محاذات الامرد تفسد الصلوة ايضا وانما يصح ذلك لو كان العلة الشهوة
وليس كذلك ثم هذا الجواب عن قياسهم ظاهر فيما اذا كانت المرأة حاضرة حين شرع الرجل
فقامت وحاذته ولم يشر اليها بالتاخر واما اذا جاءت بعد ما شرع واقتدت به وحاذته
ففيه خلاف و في ظاهر الرواية انه مثل الاول لانه لما نوى صلوتها حين شرع صارت كانها
حاذته في ابتداء الشروع فيلزمه ترك فرض المقام وفي رواية اخرى لا تفسد صلاته بل تفسد

صلاتها لترکها فرض المقام اعني تاخرها لان التاخير لا يمكن للامام لكونه في الصلوة والصحيح
هو الاول لان كونه في الصلوة لا يمنع ان يفعل فرض المقام بالاشارة ثم اختلفوا في ان المعتبر
في المحاذات ما هو قيل هو الساق والكعب وقيل القدم وقيل هو ان يحاذي عضو منها عضوا
من الرجل حتى لو كانت المراة على الظلة ورجل يحاذيها اسفل منها او خلفها ان كان يحاذي الرجل
شيئا تفسد صلاته كذا في الفوائد النسفية وقال في المجتبى والمحاذات المفسدة ان تقوم بجنب
الرجل من غير حائل او قدامه وهذا هو الاصح لما في الخلاصة وغيرها من الفتاوى امراة صلت
خلف الامام فوقفت في وسط الصف وقد نوى الامام امامة النساء اجمعوا ان صلوة
المراة تامة لكن تفسد صلوة ثلاثة نفر من القوم واحد عن يمينها وواحد عن يسارها
وواحد خلفها بحذائها بناء على ان محاذات المراة الرجل في صلوة مطلقة مشتركة وقد
استويا في المكان وليس بينهما حائل توجب فساد صلوة الرجل قلت المحاذات او كثرت
ثم قال في الخلاصة عن الجامع الكبير للامام السرخسي اتحاد المكان شرط لتحقق المحاذات حتى
لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا يتحقق المحاذات
ويجوز صلوته انتهى فظهر منه ضعف القولين الاولين فان المحاذات بالكعب والساق
والقدم فيمن خلفها وما في الفوائد النسفية يشعر عدم اشتراط الاتحاد في المكان واعلم
ان شرط المحاذات على ما اشار اليه ثمانية الاشتهاء وكون الصلوة مطلقة ومشتركة
بينهما وكون الاشتراك في التحريمة وفي الاداء والاتحاد في المكان وعدم الحائل والنية
بامامتها وبقي ههنا شرطان اخران احدهما اتحاد الجهة حتى لو اختلفت كما في جوف الكعبة
او بالتحري في ليلة مظلمة لا تفسد كذا في البحر وثانيهما ان يكون المحاذات في ركن كامل حتى
لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها
ويسارها وخلفها من كل صف لانها ادت في كل صف ركنا كذا في المحيط عن الجرجاني
وعن ابي يوسف انها لو وقفت مقدار الركن تفسد وان لم تؤد الركن وقيل لو حاذته
اقل من مقدار ركن فسدت صلاته عند ابي يوسف ونحوه ما في قاضيخان والخلاصة
المحاذات توجب فساد صلوة الرجل قلت المحاذات او كثرت واستشكل ههنا بانهم
جعلوا الفرجة كالحائل على ما مر والرجل الذي هو خلفها بينه وبينها فرجة هي مقدار ما بين
الصفين فكيف تفسد صلوة من خلفها اجيب بان الفرجة التي بينها وبين من خلفها
من الرجل غير معتبر وانما المعتبر من الفرجة ما في يمينها ويسارها حتى قالوا المراة الواحدة
في صف الرجال تفسد صلوة ثلاثة رجال واحد من يمينها وواحد من يسارها عند
عدم الفرجة وواحد من خلفها والثنتان تفسد صلوة اربعة والثلاثة تفسد صلوة
خمسة وقيل الثلاث كالصف التام فتفسد صلوة جميع الصفوف التي خلفهن ولا تبطل
امراة في صلوة رجل بلا نية الرجل وقت الشروع لا بعده ولا يشترط حضورهن وقت النية
على ما ذكرناه اياها خلافا لزفر اعتبارا بالرجل قلنا يلحق الامام من جهتها ضرر لاحتمال
المحاذات فلا بد ان يلتزم صلاتها لان اللزوم فرع الالتزام رضا كالمقتدي مع الامام
فانه لا بد للمقتدي من نية الاقتداء ليكون الضرر اللازم له من جهة الامام ضررا
مرضيا واعترض عليه بان القاري اذا اقتدى بالامي فسدت صلوة الامي من جهة القاري
ولا يشترط له نية امامة القاري ليكون الضرر اللازم له من جهة المقتدي ضررا ملتزما

واجيب



واجيب بالمنع بناء على قول الكرخي فانه لا يصح عنده بدون النية سلمنا ذلك لكن كلامنا
في فساد يحصل بسبب الاقتداء والقاري لو صلى وحده والامي وحده وامكن للامي الاقتداء
به فسدت صلوته ايضا على ما في العناية فلم يكن الفساد بسبب الاقتداء قلت لا يخفى عليك
ضعف هذا الجواب لان المراة اذا حاذت الرجل خلف الامام وقد نوى امامتها فصلوة
الرجل فاسدة وانما فسدت بسبب الاقتداء مع انه لا يلزم عليه نية صلوة تلك المراة
التي حاذت الفساد من قبلها ثم اقول راسا ان ضرر المحاذات للامام انما يلزم اذا نوى
امامتها على ما سبق واذا لم ينو لم يلزم فلزوم الضرر للامام من قبلها موقوف على نية
واثبات اشتراط النية بلزوم الضرر له من قبلها دور ولو نوى امامة النساء الا فلانة
فاقتدت به الفلانة وقامت بجنبه لم تفسد صلاته على ما روى عن ابي يوسف عملا بالاستثناء
وتفسد صلوة المراة وهل تصير شارعة في النفل فيه روايتان اطلق الصلوة فشمل صلوة الجمعة
والعيدين وهو الاصح وقال بعضهم لا يشترط فيهما النية بل يصح دخولها في صلوة الرجل
في الجمعة والعيدين وقال في الخلاصة وهو الاصح وفسد اقتداء رجل بامراة لما رويناه
من حديث ابن مسعود او صبي لان صلوته نفل لعدم كونه مكلفا فلا يجوز اقتداؤه به
لا في الفرض ولا في النفل اما في الفرض فلانه يلزم بناء الفرض على النفل وذا لا يجوز
واما في النفل فلان الامام ضامن والصبي ليس من اهل الضمان فلا يكون ما صلاه
مضمونا عليه حتى لو افسده لا يجب عليه القضاء فيكون دون نفل البالغ فلا يجوز اقتداؤه
به لكونه بناء للقوي على الضعيف هذا عند العامة وقال مشايخ بلخ يجوز اقتداء البالغ
للصبي في النفل قياسا على اقتداء غير الظان على الظان فان من ظن ان عليه فرضا ثم
تبين خلافه فالاقتداء به صحيح نفلا مع ان نفل المقتدي مضمون عليه بالافساد حتى يجب
عليه قضاؤه بالافساد ونفل الامام ليس بمضمون عليه قلنا ان وجوب القضاء على هذا
الظان مجتهد فيه فان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض عدما في حق المقتدي بخلاف
الصبي وقال الشافعي يصح امامة الصبي للبالغ مطلقا بناء على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل
عنده والحجة عليه ما ذكرناه ثم اذا اقتدى الرجل بواحد من النساء او الصبيان فهل
يصير شارعا فيها ام لا ولم يذكره محمد في الجامع الصغير فقال بعض مشايخنا يصير شارعا
وبعضهم لا حتى لو كان تطوعا يجب القضاء على الاول لصحة الشروع دون الثاني
والصحيح هو الاول على ما في المحيط عن الاصل ووجه الثاني ان الشروع بمنزلة النذر
ولو نذر الرجل ان يصلي خلف امراة او صبي لا يلزمه فكذا اذا شرع فصار كما اذا
اقتدى القاري بالامي او المحدث او الجنب واما الاقتداء بالخنثى فان كان المقتدي
رجلا او خنثى مثله لا يصح لجواز ان يكون الامام انثى والمقتدي رجلا وان كان المقتدي
امراة يجوز والامام يتقدم ولا يقوم وسط الصف على ما في الخلاصة وفي القنية
يجوز اقتداء الخنثى بمثله استحسانا ولا يجوز الاقتداء بالسكران والمجنون المطبق
والا فيجوز في حال افاقته على ما في الخلاصة وطاهر بمعذور لان الامام ضامن
والطاهر اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن فوقه وانما يتضمن مثله او دونه
والمراد بالمعذور ما ظهر عذره عند الوضوء او طرأ عليه قبل ان يصلي معه لانه لو
توضأ على الانقطاع وصلى كذلك يصح الاقتداء به لانه في حكم الطاهر على ما في البحر عن المجتبى

وقيد بالطاهر اشارة الى ان اقتداء المعذور بالمعذور جائز بالاتفاق ان اتحد
عذرهما واما اذا اختلف فلا يصح فيجوز اقتداء من به انفلات ريح بمثله لا لمن به
سلس بول ولا يجوز اقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة وان اتحد
عذرهما لاحتمال اقتدائها بالحائض على ما في القنية وفيها ايضا اذا كان برجل جرح سائل
فتوضأ وام قوما قال مشايخ بلخ لا يجوز وقال محمد بن شجاع صلوة القوم جائزة كتيمم
ام المتوضئين وهذا قول صحيح فقد قال في الجامع الصغير صاحب الجرح السائل ام الاصحاء
قيل لا يجوز للمقتدين وقيل يجوز لهما وبه ابو يوسف وعلى هذا الخلاف المبطون والمستحاضة
انتهى وقال في المهم الضروري على القدوري اقتداء الصحيح بالمعذور جائز عند زفر
وعامة العلماء على انه لا يجوز لما بيناه **واقتداء قارئ بامي** اي لا يحسن مقدار ما يفرض
من القراءة والاصل فيه ما ذكرناه من ان الاضعف لا يتضمن الاقوى لان الامي اضعف
حالا من القارئ فتفسد صلوة القارئ واختلف في صلوة الامي فقال ابو ح تفسد ايضا
لتركه فرض القراءة مع القدرة عليه بالاقتداء بالقارئ وقال محمد في الجامع الصغير عن
ابي ح امي صلى لقوم اميين وقارئين فصلاتهم فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد صلوة الامام
ومن هو مثل امامه صحيحة وقال الكرخي اقتداء القارئ بالامي وشروعه معه صحيح ولكن
اذا جاء اوان القراءة تفسد صلاته وقال الطحاوي لا يصح شروعه اصلا فعلى قول الكرخي
يلزمه قضاء النفل لافساده لا على قول الطحاوي ولا يجوز اقتداء الامي بالاخرس ايضا
لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وفي المحيط عن شرح شيخ الاسلام ما يدل على
جوازه واقتداء الاخرس بالامي جائز بالاتفاق **ومكتس بعار** لما ذكرناه ولان صلوة
العاري ضرورية ولا ضرورة في اقتداء المكتسي به وقيد بالمكتسي لما في الخلاصة العاري
اذا ام العراة واللابسين يجوز صلوة الامام والعارين ولا يجوز صلوة اللابسين
بالاجماع انتهى وطولب بالفرق بينه وبين ما مر من ان الامي اذا ام اميا وقارئا
فسدت صلوة الكل عند ابي ح واجيب بان الامي يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان
يقتدي بالقارئ بخلاف العاري لان ستر الامام ليس سترا للمأموم بخلاف قراءته وكذا
اذا ام معذور بمثله وبطاهر يصح صلوة الامام مع مثله دون صلوة الطاهر والمراد
بالمكتسي مستور العورة وبالعاري مكشوف العورة فلا يرد عليه ما في السراج الوهاج
لو قال ولا مستور العورة خلف العاري لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل او
نحوه لا يسمى في العرف مكتسيا ويصح صلوة المكتسي خلفه لانه مستور العورة انتهى
**واقتداء غير موم بموم** لما ذكرناه وكذا لا يجوز اقتداء الموي قاعدا بالموي مستلقيا
لان القعود ركن معتبر فيثبت به القوة كذا في الهداية بخلاف ما اذا كان الامام يصلي
قاعدا بالايماء والمقتدي قائما بالايماء فانه جائز على ما ذكره المهم الضروري عن التمرتاشي
معللا بان حال القيام غير معتبر لانه ليس بركن وذكر في النهاية اقتداء الذي يصلي
قاعدا بالايماء بالذي يصلي مضطجعا فيه خلاف والاصح انه يجوز على قول محمد وكذا
الاظهر على قولهما جوازه وذكر في المحيط ما يوافق رواية الهداية **ومفترض بمتنفل**
لقوله عليه السلام انما الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه والاختلاف في نية الفرض
اختلاف عليه ونوقض بعكسه واجيب بانه اختلاف غير معتد به لكونه بناء الضعيف



على القوي بخلاف ما نحن فيه وهو ضعيف لانه من قبيل تخصيص النص بالرأي فالاولى
ان يستدل بان الاقتداء بناء امر وجودي على مثله والفرضية موجودة في المقتدي
معدومة في الامام فلو صح اقتداؤه به لزمه بناء الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز
بخلاف عكسه لان النفلية موجودة في ضمن الفرضية وقال الشافعي انه يجوز لما رواه
البخاري ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يأتي قومه فيصلي بهم واعتبارا بعكسه
قلنا ما رواه اعتله الامام احمد بوجوه على ما ذكر في محله وذكر ابن شاهين ان حديث معاذ
هذا قد اعياه القرون الاولى ولو سلم فيجوز ان يكون ما صلاه معاذ مع النبي عليه السلام
نفلا ثم يصلي الفريضة بقومه هكذا اوله ائمتنا قائلين بانه انما فعله كذلك احرازا
للفضيلتين فضيلة الصلوة خلف النبي وفضيلة الجماعة مع قومه ولا ينافي هذا التاويل
ما رواه الدارقطني والبيهقي عن جريج ان معاذا صلى مع النبي عليه السلام العشاء ثم ينصرف
الى قومه فيصلي بهم هي له تطوع ولهم فريضة لان قوله هي له تطوع ولهم فريضة زيادة
مدرجة من ابن جريج على ما في فتح الباري فلا يصلح حجة واعتباره بعكسه فاسد لما بيناه
ثم اختلفوا في عدم جواز اقتداء المفترض بالمتنفل فقيل لا يجوز في جميع افعال الصلوة
ولا في بعضها وقيل لا يجوز في جميعها ويجوز في بعضها والاول اصح على ما في المحيط لاطلاق
ما رويناه وبيناه فان قيل ذكر محمد في الاصل ان الامام اذا رفع راسه من الركوع فاقتدى
به رجل فقبل ان يسجد السجدتين سبق الامام الحدث فاستخلف هذا الرجل صح
استخلافه ويأتي الخليفة بالسجدتين ويكون هاتان السجدتان نفلا للخليفة حتى
يعيدهما حين قضاء ما سبق وفرضا في حق من ادرك اول الصلوة فهذا اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق السجدة وهو صحيح وكذلك المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني
يجوز مع انه من قبيل اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلنا ان نفلية السجدتين
في حق الخليفة ممنوعة بل فرض في حقه ايضا لصدق تعريف الفرض عليه وهو انه اذا لم
يؤده في محله يؤمر بالاعادة اذا قدر والسجدتان كذلك غايته انهما ليسا بمعتد بهما
في صلوته وهذا لا ينافي الفرضية وان صلوة المقتدي اخذ حكم الفرض بالاقتداء فكان
القراءة نفلا في حق المقتدي ايضا **او بمفترض فرضا آخر** بان كان احدهما يصلي الظهر
والآخر يصلي العصر وكذا صاحب الظهر اذا ام لصاحب الجمعة او الامام يصلي الجمعة
والقوم يصلون الظهر وكذا ظهر الامس وظهر اليوم مختلفان كذا في الخلاصة فظهر
انه لا يصح الاقتداء بنية القضاء بمن يصلي الاداء وهذا لان الاقتداء شركة في التحريمة
وموافقة في الافعال وذلك يقتضي اتحاد ما تحرما له وعللاه خلافا للشافعي لان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة وذلك موجود فيما نحن فيه قلنا معنى التضمن مراعى ايضا
لان الامام ضامن لما رويناه والشيء كما لا يتضمن ما فوقه كذلك لا يتضمن مغايره
فلا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان التزام كل منهما انما يظهر على نفسه فقط فيكون
منذور كل منهما غير منذور الآخر الا اذا نذر كل منهما عين ما نذره الآخر ولا اقتداء
الناذر بالحالف لعدم الاتحاد وقوة المنذور من المحلوف به ولا المسافر بالمقيم بعد
الوقت فيما تغير بالسفر لعدم الاتحاد بخلاف اقتداء الحالف بالناذر فانه يصح لقوة
المنذور فيتضمن الاول ويجوز في اقتداء الحالف بالحالف ايضا لان الواجب هناك البر

فبقيت الصلاة تامة نفلا في نفسها على ما في فتح القدير لا يقال النفل مغاير للفرض فكيف يصح
اقتداء المتنفل بالمفترض مع عدم الاتحاد لان النفل مطلق والفرض مقيد والمطلق جزء
المقيد لا مغاير له والمانع وجود المغايرة لا عدم الاتحاد واعلم ان المواضع التي لم يصح
الاقتداء فيها اعني المواضع الثمانية التي ذكرناها هنا هل يصير المقتدي اذا اقتدى
شارعا في صلوة نفسه نفلا ام لا ففيه خلاف قال محمد لا يصير شارعا بل يبطل صلاته
اصلا وعندهما يصير شارعا فينقلب نفلا والمختار قول محمد على ما في المحيط وقال بعض
مشايخنا ان كان الفساد لفقد شرط الصلوة كاقتداء الطاهر بالمعذور لا يكون
شارعا فيه وان كان الاختلاف بين الصلوتين يكون شارعا غير مضمون بالقضاء
لاستجماع شرائطه وهو الاشبه بالفقه على ما في الزيلعي ثم اعلم ان ههنا نوعا آخر مما يمنع
الاقتداء وهو الحائل قال محمد في الاصل اذا كان بين المقتدي وبين الامام حائط اجزأه
الصلوة قال مشايخنا هذا الذي ذكره محمد ليس على اطلاقه بل في الحائط القصير الذليل
فان كان غير ذليل لا يجوز الاقتداء به نص على هذا الحاكم الشهيد حيث قال اذا كان بينه وبين
الامام حائط ذليل لا يمنع الاقتداء لانه اذا كان بهذه الصفة لا يكون حائلا ثم اختلف
المشايخ في الحد الفاصل بين القصير الذليل وغير الذليل فمنهم من قال ان الحائط اذا كان
عريضا طويلا يمنعه عن الوصول الى الامام لو اراد الوصول اليه يمنع صحة الاقتداء
اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه بسماع صوته او رؤيته من نقب الحائط لانه
اذا لم يمكنه الوصول اليه يختلف المكان حتى لو كان على هذا الحائط العريض الطويل
نقب يمكنه الوصول منه اليه يصح اقتداؤه به سواء اشتبه عليه حال الامام
او لم يشتبه وان كان النقب صغيرا يمنعه عن الوصول لا يصح اقتداؤه به وان لم يشتبه
عليه حاله ومنهم من قال اذا اشتبه عليه حال امامه لا يصح الاقتداء به لان الحائط
انما يصير مانعا لاشتباه حال الامام عليه بسببه لا لاختلاف المكان لان المقدار
الذي صار مشغولا بالحائط لو كان خاليا عنه لا يختلف المكان فالفاصل على الاول
هو المنع عن الوصول وعلى الثاني هو الاشتباه والصحيح هو الثاني على ما صرح به في
المضمرات وفي الخلاصة العبرة للاشتباه لا لامكان الوصول والحاصل ان الحائط
اذا كان بحيث يمنع عن الوصول ويشتبه عليه حال الامام يمنع صحة الاقتداء بالاجماع
وان لم يمنع عن الوصول اليه ولا يشتبه عليه الحال لا يمنع صحة الاقتداء بالاجماع وان
كان اشتبه عليه الحال بسببه ولكنه لا يمنع الوصول او كان بحيث يمنع عن الوصول
ولكنه لا يشتبه عليه حال الامام ففيه الخلاف المذكور قال في الخلاصة لو قام على
سطح المسجد واقتدى بالامام على هذا ان كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال
الامام صح الاقتداء في قولهم جميعا وان لم يكن له باب في المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الامام
صح الاقتداء ايضا وكذا لو قام في المئذنة مقتديا بامام في المسجد فان قام على الجدار
الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء وان قام
على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح الاقتداء وان كان لا يشتبه عليه حال
الامام انتهى وحكمه في المسئلة الاخيرة بعدم الصحة ليس باتفاق بل هنا اختيار القاضي
الامام علاء الدين في شرح المختلفات وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يصح

الاقتداء



الاقتداء فيه لان سطح بيته اذا كان متصلا بالمسجد لا يكون اشد حالا من منزل بجنب المسجد
يكون بينه وبين المسجد حائط ولو صلى في مثل هذا المنزل مقتديا بامام في المسجد وهو يسمع
التكبير من الامام او من المكبر يجوز صلوته فالقيام على السطح يكون كذلك كذا في المضمرات
والمحيط وفي المضمرات ايضا اذا قامت الصفوف خارج المسجد متصلا بالمسجد لكان
المسجد ملآنا يصح الاقتداء وان لم يكن ملآنا ففيه خلاف والصحيح انه لا يجوز وهو اختيار
الطحاوي وعليه ما قال في الخلاصة ولو قام على دكان خارج المسجد متصل بالمسجد يجوز
الاقتداء لكن بشرط اتصال الصفوف ولو كان بينه وبين امامه طريق اعظم او نهر اعظم
او صف النساء لا يصح الاقتداء ايضا لاختلاف المكان وقد روي المنع عن النبي عليه السلام
والمراد بالطريق الاعظم ما يمر فيه العجلة او حمل بعير وقيل ما يمر فيه العامة هذا اذا
لم يكن الصفوف متصلة على الطريق والا فلا منع وهذا اذا كان الصف الذي على الطريق
ثلاثة او اكثر وان كان واحدا مقتديا بالامام يكره ولو قام رجل آخر وراء هذا الرجل و
اقتدى به لا يصح الاقتداء لعدم ثبوت الاتصال بذلك الرجل الواحد وان كان الذي على
الطريق اثنان قال ابو يوسف يصح الاقتداء من خلفهما لثبوت الاتصال عنده بالاثنين
وقال لا يصح لعدم ثبوت الاتصال بهما ايضا بل لا بد من الثلاثة على الطريق والمراد بالنهر
الاعظم ما يجري فيه السفن والزواريق على الاصح ولو كان بينه وبين الامام حوض ونحوه
ان كان بحال لو وقعت النجاسة في جانب يتنجس الجانب الآخر لا يمنع الاقتداء والا يمنع وفي القنية
السواقي تمنع الاقتداء كالانهار عند ابي يوسف وفي رواية عن ابي ح وقال محمد لا تمنع الا
ما يجري فيه السفن واختلف في مقدار ما يمنع الاقتداء في الصحراء من الفرجة بين الصفين
فقال ابو القاسم مقدار ما يمكن فيه الصف وقال غيره مقدار ما يمكن فيه الصفان يمنع الاقتداء
بخلاف مصلى العيد حيث لا يمنع الاقتداء وان كان بينه وبين الامام مقدار الصفوف لانه
بمنزلة المسجد في حق الصلوة فجميعها مكان واحد وفناء المسجد كالمسجد فيصح الاقتداء منه
وان لم يتصل الصفوف وفي المتخذ لصلوة الجنازة اختلاف المشايخ على ما في الخلاصة ويجوز
اقتداء غاسل بماسح لان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم وما اصاب الى الخف من الحدث
قد زال بالمسح عليه فصار كانه غاسل وماسح الجبيرة اولى منه بالجواز لانه كالغسل لما تحته
ومتنفل بمفترض لان بناء الضعيف على القوي جائز وقد مر انه لا مغايرة بين النفل والفرض
وليس فيه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة حتى يمنع الاقتداء فيه ومومٍ بمثله
لاستواء حاليهما فلا يصح اقتداء المومي قاعدا بالمومي مستلقيا او مضطجعا ويجوز عكسه
وفيه خلاف مر ذكره آنفا وقائم باحدب وان بلغ حدبه الى حد الركوع على قول الامامين
خلافا لمحمد وفي الظهيرية قول محمد اصح ولم يفرق بينهما في قاضيخان والخلاصة وكذا اقتداء
المتوضئ بالمتيمم سواء كان مع المتوضئين ماء او لا على ما يشعر به اطلاقه لكن قيده شيخ
الاسلام بان لا يكون مع المتوضئين ماء وقال في فتح القدير اصل هذا التقييد فرع اذا رأى
المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلوة ولم يره الامام فسدت صلاته لاعتقاده فساد
صلوة امامه لوجود الماء خلافا لزفر لان وجوده لا يستلزم علم امامه به وينبغي ان يكون
محل الفساد ما اذا ظن علم امامه به انتهى والقائم بالقاعد خلافا لمحمد فيهما له في المسئلة
الاولى ان التيمم طهارة ضرورية والوضوء طهارة اصلية فلا يجوز بناء الاصلية

الكاملة على الضرورية الناقصة ولهما ما روى ان عمرو بن العاص صلى بهم الفجر بتيمم في ليلة
باردة ولم يأمره النبي عليه السلام بالاعادة ولانه طهارة مطلقة عند عدم الماء لا ضرورية
على ما قدمناه فيعمل عمله وتحقيقه ان للتيمم جهتين جهة الاطلاق باعتبار عدم توقته
وجهة الضرورة باعتبار ان المصير اليه لضرورة عدم القدرة على الماء فمحمد اعتبر جهة الضرورة
في هذا الباب فمنع الاقتداء وجهة الاطلاق في باب الرجعة وهما اعتبرا جهة الاطلاق و
جواز الاقتداء وجهة الضرورة في الرجعة وله في الثانية ما رواه جابر انه عليه السلام قال
لا يؤمن احد بعدي جالسا وبه اخذ مالك ولانه بناء القوي على الضعيف ولهما ما في الصحيحين
ان النبي عليه السلام صلى بالناس في مرض موته قاعدا والناس خلفه وحديث جابر مرسل
وهو لا يحتج به بسنده فضلا عن مرسله ولا نسلم انه بناء القوي على الضعيف لان القعود قيام
من وجه كالركوع لانتصاب احد نصفيه ثم اختلفوا على قولهما فقالت طائفة انه يصلي
خلف القاعد قائما من قدر على القيام لعموم قوله عليه السلام صلى قائما فان لم تستطع فقاعدا وقالت
طائفة ان القادر على القيام لا يصلي خلف الجالس قائما بل يصلي جالسا لما في البخاري مرفوعا
انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما فصلوا قياما واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا واجيب
بانه منسوخ **وان علم** اي بعد ما صلى **ان امامه كان محدثا اعاد** ما صلى خلفه لانه في الحقيقة
من قبيل بناء الموجود على المعدوم فلا يجوز قال في فتح القدير رجل امّهم زمانا ثم قال انه كان كافرا
او صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا طهارة ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول
في الديانات لفسقه باعترافه انتهى فعلم ان محل ما ذكره المصنف هنا **وان اقتدى امّي وقارئ
بامّي فسدت صلوة الكل** عند ابي حنيفة لان الامام ترك فرض القراءة لقدرته بالاقتداء بالقارئ
وقالا **تفسد صلوة القارئ فقط** لانه بناء الموجود على المعدوم في حق القراءة وفيه خلاف
بين الطحاوي والكرخي على ما قدمناه في اقتداء القارئ بالامي **ولو استخلف الامام القارئ اميا
في الاخريين فسدت** صلاتهم خلافا لزفر وهو رواية عن ابي يوسف لان فرض القراءة قد
تادى ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة تحقيقا كما في الاوليين او تقديرا كما في
الاخريين وليس شيء منهما موجودا في الامي لعدم الاهلية وكذا لو قدم الامي قبل ان يقعد
مقدار التشهد فسدت واما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت عند ابي حنيفة
خلافا لهما على ما سياتي في بيان المسائل الاثني عشر ان شاء الله تعالى وقيل لا تفسد عند الكل
وجعله التمرتاشي اولى اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الصنع منه **باب
الحدث في الصلوة من سبقه حدث** سماوي موجب للوضوء ولا يندر وجوده **في الصلوة
توضأ** من غير توقف على ما هو المتبادر من الجزاء فان مكث مكانه قدر ركن فسدت الا اذا
احدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فانه يبني وكذا لو مكث لعذر الزحام على ما في الخانية
وفي فتح القدير عن المنتقى ان لم ينو في مقامه الصلوة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلوة
مع الحدث قلنا هو في حرمة الصلوة فما وجد منه صالحا لكونه جزء من الصلوة انصرف الى
ذلك غير مقيد بالقصد اذا كان غير محتاج اليه والمراد توضأ ثلاثا ثلاثا ويأتي سائر
السنن ايضا وقيل مرة مرة وان زاد فسدت صلوته والاول اصح على ما في الزيلعي **وبنى**
ان لم يفعل ما ينافي البناء والمرأة مثل الرجل في جواز البناء اذا امكنها المسح بلا كشف الرأس
والا فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء على ما روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لعدم





كونها عورة عنده والصحيح انها تمنع لكونها عورة على الصحيح على ما في المبسوط والزيلعي
وفي الخلاصة عن ابن رستم لا يجوز للمرأة البناء مطلقا ثم قال فيها وهذا كله اذا لم يستنج
واما اذا استنجى فسدت صلوته ولا يجوز البناء رجلا او امرأة ثم نقل عن التجريد انه يستنجي
من تحت ثيابه ان امكن والا يستقبل وفي النهاية عن ابي علي النسفي ان لم يجد من كشف العورة
بدا لم تفسد وان وجد بان تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته
فسدت وجعل الفساد مطلقا ظاهر المذهب في الزيلعي واعلم ان للبناء شروطا الاول ان يكون
الحدث سماويا لا اختياريا له فيه ولا في سببه فلا يبني بشجة او عضة ولو منه لنفسه والثاني
ان يكون موجبا للوضوء لا للغسل والثالث ان لا يندر وجوده فلا يبني باغماء وقهقهة
والرابع ان لا يفعل فعلا له منه بد فلو استقى الماء من البئر لا يبني بل يستقبل على الاصح
وكذا لو كان الدلو مخرقا فخرزه لا يبني وكذا لو وجد ماء يكفي للوضوء منه فذهب الى ماء
ابعد منه من غير عذر النسيان ونحوه والخامس ان لا ياتي بمناف للصلوة فلو تكلم بكلام الناس
بعد ان سبقه الحدث لا يبني السادس ان ينصرف من ساعته فلو مكث مقدار ركن بلا عذر
لا يبني على ما ذكرناه والسابع ان لا يؤدي ركنا مع المشي ذهابا وايابا فلو قرأ حين ذهب
الى الوضوء او رجع عنه لا يبني التاسع ان لا يظهر حدثه السابق بعد الحدث السماوي
فلو سبقه حدث فذهب للوضوء فانقضت مدة مسحه او كان متيمما فرأى الماء او كان
مستحاضة فخرج الوقت لا يبني العاشر ان لا يتذكر فائتة عليه بعد الحدث السماوي
وهو صاحب ترتيب وهذا في المنفرد وله شرط اخر في المقتدي وهو ان يعود الى امامه
ان لم يفرغ الامام وكان بينهما حائل يمنع الاقتداء فان كان امامه قد فرغ فلا يعود ولو عاد
اختلفوا في فساد صلوته ولو لم يكن بينهما مانع الاقتداء فله الاقتداء من مكان الوضوء
والاصل في هذه الشروط ما رواه ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله
عليه السلام من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلاته
ما لم يتكلم وصححه الجماعة وارسله الدارقطني وسيأتي تفريعات هذه الشروط عن المصنف
**والاستيناف افضل** وقال الشافعي ومالك انه واجب والبناء مفسد لان الحدث ينافيها
والانحراف عن القبلة والمشي يفسدها كالحدث العمد وفيه الاستيناف بالاتفاق ولنا
ما رويناه من حديث عائشة والقياس على الحدث العمد فاسد لان السماوي فيه بلوى
فيجعل المكلف به معذورا بخلاف العمدي **فان كان من سبقه حدث اماما جر اخر الى مكانه**
ان صلح مكانه والا بان كان خلفه صبيا او امرأة فسدت صلاتهم وصلوة الامام ان تخلف
قصدا فان لم يكن قصدا بان لم يكن خلفه غير صبي او امرأة فخرج وتركه فسيأتي بيانه قبيل باب
ما يفسد فاذا فسدت صلاتهم لزمهم الاستيناف والجر بان ياخذ بثوب رجل الى المحراب
او يشير اليه ويذهب هو محدودب الظهر واضعا يده على انفه بلا تكلم ولو ترك ركوعا
يشير بوضع يده على ركبتيه او سجودا اشار بوضعها على جبهته او قراءة اشار بوضعها
على فمه وان بقي ركعة واحدة اشار باصبع واحدة وان كان اثنين فاصبعين
ولسجدة التلاوة بوضع اصبعيه على الجبهة واللسان وللسهو على الصدر وهذا اذا
لم يعلم الخليفة والا فلا حاجة الى الاشارة ثم الاستخلاف ليس بتعيين حتى اذا كان
في المسجد ماء يتوضأ ويبني ولا حاجة الى الاستخلاف على ما في الزيلعي لانه باق على امامته

بمكان الحدث فلو سبقه الحدث في مجيئه
ورفع راسه قاصدا الاداء لا يبني
الثامن ان لا يمكث ركنا
صح

مادام في المسجد واذا لم يكن في المسجد ماء فالافضل الاستخلاف على ما في المستصفى
بناء على ان الافضل للامام والمقتدى البناء صيانة لفضيلة الجماعة وللمنفرد الاستيناف
تحرزا عن الخلاف وصححه في السراج الوهاج وظاهر ما في الكتاب وسائر المتون
ان الاستيناف افضل في حق الكل وما في شرح المجمع من ان الاستخلاف يجب على الامام
صيانة لصلوة القوم فمنظور فيه على ما في البحر ثم الامام لا يخرج عن الامامة بمجرد استخلافه
مادام في المسجد او في الصفوف في الصحراء حتى لو اقتدى به انسان من ساعته في المسجد
قبل الوضوء جاز لان تحريمته باق على ما صرح به في المحيط وشرح المجمع ويؤيده ما في الظهيرية
والخانية ان الامام لو توضأ في المسجد وخليفته قائم في المحراب ولم يؤد ركنا فانه يتاخر الخليفة
ويتقدم الامام ولو خرج الامام الاول من المسجد وتوضأ ثم رجع الى المسجد وخليفته
لم يؤد ركنا فالامام هو الثاني انتهى ولو احدث ولم يستخلف هو او القوم ولم يتقدم احد بنفسه
مقام الامام قبل خروجه من المسجد او من الصفوف في الصحراء فخرج فسدت صلوتهم لبقائهم
بلا امام وفي فساد صلوة الامام روايتان بخلاف ما قبل الخروج من المسجد او من الصفوف
فان صلوتهم لم تفسد قبله لبقاء الامام على امامته قبل الخروج ولو قدم الامام رجلا والقوم
رجلا فمن قدمه الامام اولى بالخليفة الاستخلاف ايضا اذا احدث **واذا توضأ** الامام
**عاد واتم في مكانه** الاول **حتما ان كان امامه** اي خليفته **لم يفرغ** وكان بينهما مانع الاقتداء
**والا** اي وان فرغ امامه او لم يكن بينهما مانع الاقتداء **فهو مخير بين العود وبين الاتمام**
**حيث توضأ كالمنفرد** لان في العود التادى في مكان واحد وفي الاتمام حيث توضأ
قلة المشي فيختار ايهما شاء **ولو احدث عمدا استانف** اذ البناء لضرورة البلوى
في السماوى ولا بلوى في العمد فلم يكن من متناولات ما رويناه **وكذا لو جن او اغمي عليه**
لان وجودهما في الصلوة مما يندر فلا بلوى فيها ايضا **او احتلم** بان نام نوما غير ناقض
للوضوء فاحتلم فلا يبنى لعدم الشرط الثاني على ما ذكرناه وكذا لا يبنى من اصابته نجاسة
موجبة للغسل مانعة من الصلوة من غير سبق حدث له عندهما خلافا لابي يوسف
وان سبقه حدث واصابه نجاسة من حدثه يبنى اتفاقا والفرق لهما انه اذا اغتسل ثوبه
او بدنه ابتداء ابتداء وهذا تبعا للوضوء ولو اصابته النجاسة من حدثه وغيره لا يبنى
ولو اتحد محلهما كذا في فتح القدير **او قهقه** لانتفاء الشرط الثالث ولانها في معنى
الكلام فتنافي الصلوة فينتفي الشرط الثالث وفيه اشارة الى ان الضحك
غير مانع للبناء على ما في المحيط لانه ليس في معنى القهقهة **او اصابته نجاسة مانعة**
من الصلوة من غير سبق حدث له هذا عندهما خلافا لابي يوسف ولو اصابته من حدثه
لا يبنى اتفاقا وكذا لو اصابته من حدثه ومن خارج على ما ذكرناه انفا **او شج** راسه
بفعل انسان او عضه انسان فادماه لانتفاء الشرط الاول لان سببهما اختيارى
هذا عندهما وقال ابو يوسف يبنى فيهما ولو شج راسه سقوط مدر من السطح او اجرة
او خشبة او الكمثرى من الشجر فادماه بلا صنع من الانسان اصلا او دخل الشوك
في رجله او وضع جبهته على الارض فسال منه الدم بلا صنع قيل يبنى وقيل لا يبنى
وهو الصحيح لان السقوط مضافا الى الواضع **او ظن انه احدث فخرج من المسجد**
**او جاوز الصفوف في الصحراء** خارجه اي من جوانبه الاربع ان كان منفردا فالمعتبر موضع





سجوده من كل جانب ولو تقدم قدامه فالحد السترة **ثم ظهر انه لم يحدث** بطلت صلوته
ولا يبنى لانتفاء الشرط الخامس بل يستانف **ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف**
**يبني** استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المنافي بلا عذر وهو الانصراف
عن القبلة وهذا يقتضى ان يكون خلاف محمد فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط
القبلة لتحقق الانصراف واما اذا كان يمشي في المسجد الى القبلة بان كان باب المسجد
على حائط القبلة لا تفسد صلاته اتفاقا على ما في النهاية وجه الاستحسان انه انصرافه
انما هو لقصد اصلاح صلاته ولهذا لو تحقق ما توهمه من الحدث يبنى على صلاته
فالحق توهم الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج او التجاوز وانما قيد بظن
الحدث لانه لو ظن انه افتتح على غير وضوء او ظن ان في ثوبه نجاسة او ظن ان مدة
مسحه قد انقضت او ظن ان السراب ماء وهو متيمم او كان في الظهر فظن انه لم
يصل الفجر فانفتل وتحول عن القبلة في هذه الصور فتفسد صلاته وان لم يخرج
من المسجد لان الانصراف فيها ليس بقصد الاصلاح بل على سبيل الرفض ولو خاف
الحدث فانصرف ثم سبق الحدث فتوضأ ليس له البناء عند ابي حنيفة ومحمد لانه عرف
نصا على خلاف القياس فيقتصر عليه وخوف الحدث ليس في معناه فلا يلحق به وقال
ابو يوسف انه يبنى لان خوف الحدث في معناه عنده والاول اصح على ما في المحيط
هذا كله فيما اذا سبقه الحدث قبل التشهد واما اذا سبقه بعده فاشار اليه
بقوله **ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ** بلا توقف **وسلم** لان السلام
واجب بالاتفاق فلا بد له من الوضوء ليأتي به الواجب فلو لم يفعل ذلك كره
تحريما لترك الواجب فوجب اعادة ما صلاه لان كل صلوة اديت مع كراهة تحريم
تجب اعادتها وان كان هذا اماما استخلف من يسلم بالقوم قال في شرح المنية
لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في ان من سبقه الحدث بعد التشهد يتوضأ ويسلم
وانما الخلاف فيما اذا لم يتوضأ حتى اتى بمناف فعند ابي حنيفة يبطل صلوته لعدم الخروج
بصنعه وعندهما لا تبطل لانه ليس بفرض عندهما انتهى وتعقبه في البحر بانه لا يكاد
يصح لانه اذا اتى بمناف بعد سبق الحدث فقد خرج منها بصنعه وهذا قال الشارح
الزيلعي وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ تمت
صلاته ولم يحك خلافا **وان تعمده** اي الحدث **في هذه الحالة** اي بعد التشهد قبل السلام
**او عمل ما ينافيه** من التكلم والخروج من المسجد والقهقهة ونحوها **تمت** الصلاة بالاتفاق
لتمام جميع فرائضها عندهما ولوجود الخروج بصنعه عند ابي حنيفة والمراد بتمام الصلوة
ههنا تمام فرائضها والا فالخروج بلفظ السلام واجب بالاتفاق ولم يوجد ولذا
قال في البحر ان هذه الصلوة يكون مؤداه على وجه مكروه لترك الواجب وهو السلام
فيجب اعادته **وتبطل** صلاته اصلا بحيث لا يصح البناء **عند الامام ان راى** اي قدر
على الاستعمال لان المراد لا مجرد الرؤية **في هذه الحالة** اي بعد التشهد قبل السلام
سواء قدر استعماله قبل سبق الحدث او بعده على ما يشعر به اطلاقه لكن في الثاني
خلاف قيل تبطل وقيل لا والصحيح هو الاول على ما في المحيط والزيلعي عند شرح قوله
او تمت مدة مسحه حيث قال فيه الصحيح ان المتيمم اذا احدث فذهب للوضوء

فوجد ماء فانه لا يبني لان وجدان الماء ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على
الشروع عنده فكانه شرع في الصلوة من غير طهارة هذا واختار في النهاية الثاني حيث
قال اذا احدث المتيمم في الصلوة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضأ ويبني لان انتقاض
التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ورؤية الماء ههنا بعد انتقاضه
بالحدث فلم توجد القدرة حال قيام التيمم فلا يتحقق انتقاضه بطريق الاستناد
انتهى هكذا ذكره في الزيلعي ثم صحح الاول على ما ذكرناه وذكر في فتح القدير الخلاف
في هذه المسئلة ثم قال والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم الرعاف
ثم القيء ان اوجبت احداثا متعددة تجزيه عنها وضوء واحد فلا وجه لما صحح
في المحيط والزيلعي هذا هو الموافق لقول محمد فيمن خلف لا يتوضأ من الرعاف
فبال ثم رعف ثم توضأ انه يحنث وان قلنا انها لا توجب احداثا متعاقبة فالاوجه
ما في النهاية وهو الحق في اعتقادي انتهى وهو اي ذلك المصلي متيمم ماء وهذا لان
عدم القدرة على الماء شرط لصحة التيمم ابتداء وبقاء فعند انتفاء الشرط ينتفي
المشروط فيظهر الحدث السابق فكانه شرع بغير وضوء فلا يصح البناء بخلاف من
سبقه الحدث واعترض بان تقييد البطلان عند رؤية الماء بالمتيمم غير مفيد
لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المؤتم الماء بطلت صلاته لعلمه ان
امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم قدرته على الماء ولو قال
متيمم او مقتد به لكان اشمل والجواب ان كلامنا في بطلان اصل الصلوة بحيث
لا يصح البناء ويلزمه الاستيناف والمتوضئ المقتدي بالمتيمم اذا رأى ماء
لم يعلم به الامام لم تبطل اصل صلاته بل تنقلب نفلا عندهما الا ترى الى ما في المحيط
ان المتوضئ خلف المتيمم اذا رأى الماء او كان على الامام فائتة لا يذكرها
والمؤتم يذكرها او كان الامام على غير القبلة وهو لا يعلم والمؤتم يعلم فصلاته
المؤتم فعليه الوضوء عندهما خلافا لمحمد بناء على ان الفرضية متى فسدت
لا تنقطع التحريمة عندهما خلافا لمحمد انتهى او تمت بعد التشهد قبل السلام مدة
الماسح اطلقه فشمل ما اذا تمت ابتداء وما تمت بعد سبق الحدث بان سبقه
فذهب للوضوء فتمت المدة ففي كلاهما لا يبني في الاول بالاتفاق وفي الثاني على
الخلاف وقيل لا تبطل صلوته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل
رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث سبقه للحال وقيل تبطل ويستقبل
وفي الزيلعي وهو الصحيح لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما ظهر الحدث السابق
على الشروع عنده فكانه شرع في الصلوة من غير طهارة كما مر في مسئلة المتيمم ثم انما
تبطل اذا وجد الماء عند تمام المدة والا فلا تبطل بل يمضي على صلاته على الاصح
اذ لا فائدة في النزع لعدم الماء ولا حظ للقدم من التيمم على ما في قاضيخان والزيلعي
وقيل تبطل وان لم يجد الماء لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم
اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ماء او نزع بعد التشهد قبل السلام خفيه بعمل
قليل بان كانا واسعين لان النزع بعمل كثير لا تبطل صلاته لوجود الخروج بصنعه
وحكم نزع الواحد كذلك او تعلم الامي بعد التشهد قبل السلام سورة اي ما يجوز

الصلاة





به الصلوة لانه هو الفرض وذلك بان تذكرها او حفظها بالسماع من غير اشتغال بالتعلم
لانه لو اشتغل بالتعلم تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه اطلقه فشمل الامام والمقتدي والمنفرد
الا انهم اختلفوا في المقتدي خلف القاري قيل تبطل وقيل لا وهو مختار الفقيه ابي الليث بناء
على ان قراءة الامام قراءة له فصار كاملا اول الصلاة وبناء الكامل على الكامل جائز
والاول مختار العامة بناء على ان الصلوة بالقراءة حقيقة فوق الصلوة بالقراءة حكما
فلا يبني لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز او وجد العاري بعد التشهد قبل السلام
ثوبا يجوز فيه الصلوة او قدر المومي بعد التشهد على الاركان او تذكر صاحب الترتيب
بعد التشهد فائتة عليه او على امامه وفيه تفصيل سيأتي في قضاء الفوائت او
استخلف القاري بعد التشهد اميا وقيل لا تبطل صلاته هنا واختاره فخر الاسلام
لوجود الخروج بصنعه بلا استخلاف مع تمام جميع فروضه او طلعت الشمس بعد التشهد
في الفجر وفيه خلاف الشافعي على ما ذكرناه في الصلوة في الاوقات المكروهة او دخل
بعد التشهد وقت العصر في الجمعة فيل كيف يتحقق الخلاف في البطلان في هذه المسئلة
ودخول العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله واجيب
تارة بانه روي عن ابي حنيفة ان وقته في الخروج والدخول مثل قولهما واخرى بان هذا
على رواية الحسن عن ابي حنيفة من ان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل كل شيء مثله
يتحقق الخروج عندهم جميعا وتمت الصلوة عندهما وبطلت عنده لكن هذا يخالف ظاهر الكتاب
لانه لم يقل او خرج وقت الظهر او زال بعد التشهد عذر المعذور اي استمر انقطاعه
يعني اذا انقطع عذره بعد التشهد قبل السلام فالامر موقوف فان دام وقتا كاملا
بعد الوقت الذي صلى فيه ووقع الانقطاع فيه فحينئذ يعلم انه انقطاع فيظهر الفساد عند
ابي حنيفة فيقضيها والا فلا او سقطت بعد التشهد قبل السلام الجبيرة عن برء لان سقوطها
لا عن برء لا تبطل بالاتفاق وقد مر ما يتعلق بها في بابها واعلم ان هذه اثنى عشر مسئلة
تبطل فيها الصلوة بعروض تلك العوارض عند ابي حنيفة بناء على ان الخروج بصنعه فرض عنده
وبترك الفرض تبطل الصلوة وقالا لا تبطل لان عروض تلك العوارض كالحدث
والكلام وقد عرضت بعد التمام لان الخروج بصنعه ليس بفرض لقوله عليه السلام لابن مسعود
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ولانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وكونه
قد يكون بما هو معصية كالقهقهة والحدث قلنا حديث ابن مسعود مدرج منه فلا يحتج
به فان قيل ادراج الصحابي هو الموقف عليه والموقوف عليه حكمه الرفع قلنا معنى قوله
فقد تمت قاربت التمام لان الشيء يسمى باسم ما قرب اليه وان الفرض هو الخروج المسبب
عن فعله لا نفس فعله من الحدث وغيره ولا يلزم من قبح السبب قبح المسبب ولو سلم ان
الفرض نفس الفعل لكنه من حيث انه معصية بل من حيث انه سبب للخروج من الصلوة
وانما كان الخروج بصنعه فرضا عنده لان اداء صلوة اخرى فرض في وقتها وذلك لا يمكن
الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يمكن التوسل الى الفرض الا به كان فرضا ثم اعلم
ان واحدا من هذه العوارض لو عرض له بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت
صلاته عنده وصلوة من خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو ثم عرض له
واحد منها فان سجد بطلت صلوته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد التشهد بطلت

صلوته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرضنا له فاحرمنها
على ما في الزيلعي ومما يلحق بهذه المسائل ما اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد بعد التشهد
قبل السلام ما يغسل به وهذه مستفاد من قوله او وجد العاري ثوبا وما اذا كان يصلي
القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة بعد التشهد وهو مستفاد من قوله او طلعت
الشمس وما اذا كانت الامة تصلي بغير قناع فاعتقت بعد التشهد ولم تستتر من ساعتها
وهو مستفاد من قوله اذا وجد العاري ثوبا ولو استخلف الامام مسبوقا صح لمشاركته
في التحريمة لكن الاولى ان يقدم مدركا ان وجد لانه اقدر على اتمام صلوة الامام وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن السلام قال في فتح القدير افاد هذا التعليل ان الامام
اذا كان مسافرا ينبغي ان لا يقدم مقيما ولا لاحقا لانهما لا يقدران على اتمام صلوة الامام
وح فكما لا ينبغي للمسبوق ان يتقدم كذا لا ينبغي ان يتقدم المقيم واللاحق ايضا وكما لو
تقدم المسبوق ينبغي ان يقدم مدركا للسلام مع القوم كذا المقيم واللاحق ينبغي ان
يقدما مدركا للسلام معهم اما المقيم فلان المسافرين خلفه لا يلزمهم الاتمام بالاقتداء
به كما لا يلزمهم الاتمام بنية الامام الاول الاقامة بعد الاستخلاف او بنية الخليفة
لو كان مسافرا في الاصل خلافا لزفر فان عنده ينقلب فرضهم اربعا للاقتداء بالمقيم
قلنا ليس هو اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه فيصير قائما مقامه
فيما هو قدر صلوته اذ الخلف يعمل عمل الاصل كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر
معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه اما لو نوى الامام الاول
الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلوة المقيمين لو علم نية الامام
بان اشار الامام عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ثم اذا اتم خليفة المسافر
صلوة الامام وهي ركعتان يقدم مدركا مسافرا ليسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين
منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما
يوجب المتابعة الى هنا واما اللاحق فانما يتحقق في حقه تقديم غيره اذا خالف الواجب
بان بدأ باتمام صلوة الامام فانه يقدم غيره للسلام ثم يشتغل بما فاته معه اما
اذا فعل الواجب بان قدم ما فاته مع الامام ليقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم
ان لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ مما فاته مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم هذا كلامه واما
اذا استخلف الامام المسافر مسبوقا ففي الظهيرية مسافر صلى ركعة فجاء مسافر
آخر واقتدى به فاحدث الامام واستخلف المسبوق فذهب الامام الاول للوضوء
ونوى الاقامة والامام الثاني نوى الاقامة ايضا ثم جاء الامام الاول كيف يفعل
قال محمد بن الفضل اذا حضر الاول يقتدي بالثاني في الذي هو باقي الصلوة واذا صلى
الامام الثاني الركعة الثانية يقعد قدر التشهد ويستخلف رجلا مسافرا من الذي
ادرك اول صلاته حتى يسلم بالقوم ثم يقوم الثاني فيصلي ثلاث ركعات والامام الاول
يصلي ركعتين بعد سلام الامام الثاني ولا يتغير فرض القوم بنية الامام الثاني
ولا فرض الامام الاول انتهى وهذا مثل ما ذكرناه في المقيم من ان فرض القوم لا يتغير
بنية الخليفة الاقامة ثم الخليفة يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام بانيا على ذلك
فلذا قلنا لو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد





فسدت صلوته كما لو استخلف مسافر مقيما وصلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلوته وصلوة
القوم كذا هذا كذا في فتح القدير وقال في البحر ولو اشار الامام الى المسبوق بركعتين
الذي استخلفه في الرباعية انه لم يقرأ في الاوليين لزمه ان يقرأ في الاخريين لقيامه مقام
الامام واذا قرأ التحقت بالاوليين فخلت الاخريان عن القراءة فصار كان الخليفة لم يقرأ
في الاخريين فاذا قام الى قضاء ما سبق لزمه القراءة فيما سبق به من الركعتين فقد لزمه
القراءة في جميع الفرض الرباعية وهذا بناء على ان المسبوق يقضي اول صلاته في حق
القراءة فاذا اتم المسبوق صلوة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم هذا لو وجد معهم
مدرك والا ففيه تفصيل فلو احدث الامام وخلفه قوم كلهم مسبوق ينظر ان
بقي على الامام شيء من الصلوة يستخلف واحدا من المسبوقين فيتم صلوة الامام
ثم يقوم هو الى قضاء ما سبق به من غير تسليم وكذا القوم يقومون من غير تسليم و
يتموا صلوتهم وان لم يبق على الامام شيء فلهم ان يقوموا من غير تسليم ويتموا صلوتهم
وحدانا هذا اذا علم المسبوق بكمية صلوة الامام والقوم واما اذا لم يعلم فان كان
الامام سبقه الحدث في قيامه صلى المسبوق الذي تقدم ركعة وقعد قدر التشهد
ثم قام واتم صلوته والقوم لا يقتدون به ولكنهم يمكثون الى ان يفرغ هذا من صلوته
فاذا فرغ قاموا فيقضون ما بقي من صلاتهم وحدانا لان من الجائز ان الذي بقي على
الامام اخر الركعات فحين صلى الخليفة تلك الركعة تمت صلوة الامام فلو اقتدوا
فيما يقضي هو كانوا اقتدوا بمسبوق فيما يقضي فتفسد صلوتهم ولا يشتغلون بالقضاء
حتى يفرغ لجواز ان يكون بعض ما يقضي هذا الخليفة ما بقي على الامام الاول فيكون القوم
قد انفردوا قبل فراغ امامهم من جميع اركان الصلوة فتفسد صلوتهم فالاحوط
في ذلك ما قلنا كذا في البحر عن الظهيرية وقال في فتح القدير ويقعد هذا الخليفة على كل
ركعة احتياطا وان كان الامام سبقه الحدث وهو قاعد واقتدوا به وهو قاعد فتخلف
واحدا منهم ولم يعلموا انها القعدة الاولى او الثانية والفرض رباعي فيصلي الخليفة ركعتين
وحده وهم جلوس فاذا فرغ منهما قاموا وصلى كل واحد منهم اربعا وحده والخليفة ما
بقي ولا يشتغلون بالقضاء قبل فراغه من الاوليين كما ذكرناه لاحتمال ان تكون
القعدة التي للامام هي الاخيرة ومع لا يجوز لهم الاقتداء به ويحتمل ان تكون الاولى فح
لا يجوز لهم الانفراد قبل فراغ امامهم هكذا ذكره في البحر وادعى اختصاص بابه بنفسه
ثم اي بعد اتمام صلوة الامام لو فعل المسبوق الخليفة منافيا للصلوة من ضحك او كلام
او خروج من المسجد وغيرها بطل اي بعد الاتمام ففيه استدراك يضرهم اي المسبوق
ومن خلفه ممن لم يفرغ من صلوة الامام لان المنافي وقع في خلال صلوتهم فتفسد ويبطل
ايضا الامام الاول ان لم يكن الامام الاول فرغ من صلوته لانه يصير ماموما لخليفته
فيقع المنافي في خلال صلوته ايضا ولا يفسد من فرغ من القوم والامام الاول لو فرغ
المنافي خارج صلوتهم واعلم ان حقيقة المسبوق هو من لم يدرك اول صلوة الامام
خلاف المدرك وله احكام كثيرة فمنها انه منفرد فيما يقضي الا في اربع مسائل احديها
انه لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة حتى لو اقتدى مسبوق
بمسبوق فسدت صلوة المقتدي قرأ او لم يقرأ دون الامام ولو ظن الامام ان عليه

سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم الامام ليس عليه سهو تفسد صلوة المسبوق
لانه اقتدى في موضع يجب الانفراد فيه وقال ابو الليث وابو حفص الكبير لا تفسد في زماننا
لان الجهل غالب في القرى ولو لم يعلم الامام ذلك لم تفسد بالاتفاق كذا في الخلاصة والظاهر
من المحيط وقاضيخان ان المعتبر علم المسبوق لا علم الامام وثانيها انه لو كبر ناويا للاستيناف
يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد فانه لو كبر ناويا للاستيناف لا يصير مستانفا
ما لم ينو صلوة اخرى وثالثها لو قام لقضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان
يدخل معه كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فاذا قيدها بها يسجد
له في اخر صلوته بخلاف المنفرد اذ لا يلزمه السجود لسهو غيره ورابعها انه ياتي بتكبير
التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد فانه لا يجب عليه عند ابي ح فان قيل ان ما ذكر في المسئلة
الاولى من عدم صحة الاقتداء بالمسبوق يعارضه صحة خلافته الامام المحدث قلنا
صحة الخلافة مبنية على الاشتراك في التحريمة وقد وجد في المسبوق وصحة الاقتداء
مبنية على ابتداء التحريمة للامام ولم يوجد في المسبوق لانه بان في حق التحريمة
فلا تعارض وقد اشتبه هذا الجواب على بعض الفضلاء فوقع ههنا فيما وقع ومنها
انه لو سلم مع الامام او قبله سهوا لا يلزمه السهو وان سلم بعده لزمه السهو ولو سلم
مع الامام على ظن ان عليه السلام مع الامام تفسد صلوته لانه سلام عمد ومنها انه
لا يقوم الى القضاء ما سبق بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال السهو
على الامام ومنها انه لا يقوم قبل سلام الامام بعد قدر التشهد لانه يكره تحريما الا
اذا خاف تمام مدة مسحه لو توقف على سلام الامام او خاف في الجمعة والعيدين والفجر
او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث وان يمر الناس بين يديه على ما
في فتح القدير ومنها ان الامام لو تذكر سجدة تلاوة وسجدها بعد ما قام المسبوق
فان لم يقيد المسبوق الركعة بسجدة يرفض ذلك ويتابع الامام ويسجد معه للتلاوة
وللسهو ايضا ان سجد الامام للسهو على القول بوجوب السهو لتاخير سجدة التلاوة
ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلوته لان عود الامام الى السجود للتلاوة
يرفع القعدة وهو بعد لم يصر منفردا لان ما اتى به دون ركعة فيرتفض في حقه
ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان افتراض المتابعة والانفراد
في هذه الحالة مفسد للصلوة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت صلوته
رواية واحدة لتحقق انفراده بالتقييد وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الصلوة تفسد
ايضا وهو الاصح على ما في الظهيرية لان العود الى السجود للتلاوة رفض القعدة فتبين
انه انفرد قبل ان يقعد الامام وفي رواية النوادر انها لا تفسد لان ارتفاض القعدة
في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لانه بعد ما تم انفراده وخرج عن متابعته من كل
وجه لا يتعدى حكمه اليه ومنها ان الامام لو تذكر سجدة صلاتية بعد ما قام المسبوق
وسجدها فان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة عاد الى متابعة الامام والا فسدت
صلوته وان قيدها بسجدة فصلوته فاسدة عاد الى المتابعة او لم يعد لانه انفرد وعليه
ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ومنها انه يقضي
اول صلاته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب

فانه يقضي



فانه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احديهما فسدت صلوته وعليه ان يقضي
ركعة بتشهد لانها ثانيته فيتشهد فيها ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة
ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي ركعة ويقرأ
فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ومنها انه لو بدأ بقضاء ما فاته
قبل متابعة الامام ثم تابعه قالوا لا تفسد صلوته ولكنه يكره ذلك وعلله في قاضيخان
بانه خالف السنة وقيل تفسد لانه عمل بالمنسوخ وفي البزازية والاول اقوى وسكت عليه
في قاضيخان بانه خالف السنة وقيل تفسد والخلاصة ولم يتعرضا بالقول بالفساد
اصلا وفي الظهيرية الاصح تفسد صلوته واتى بان المسبوق لو ادرك الامام في السجدة
الاولى فركع وسجد سجدتين لا تفسد صلوته ولو ادرك في السجدة الثانية فركع وسجد
سجدتين تفسد صلوته ومنها انه يتابعه في السهو لا في التسليم والتكبير والتلبية فان تابعه
في التسليم والتلبية فسدت صلوته وان تابعه في التكبير وهو يعلم انه مسبوق لا تفسد
والمراد تكبير التشريق ولو قهقه الامام عند الاختتام او احدث عمدا فسدت اي عند
ابي ح صلوة من كان مسبوقا لا صلوة الامام ولا صلوة المدرك اتفاقا على ما سنبينه
وفي صلوة اللاحق روايتان قيل تفسد وقيل لا ثم فساد صلوة المسبوق عند ابي ح
مقيد بما اذا لم يكن المسبوق قضى ركعة بسجدتها قبل ان يحدث الامام او قهقه
بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم
الا بعد سلامه اما لو قام فقضى ركعة فسجدها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته
لانه تاكد انفراده بالسجدة حتى لا يسجد لو سجد امامه للسهو عليه ولا تفسد صلوته
لو فسدت صلوة الامام بعد سجوده واما قبل سجوده فتفسد صلوته بفساد صلوة
امامه وقال في فتح القدير وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان
قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد ولا تفسد عندهما انتهى خلافا لهما لا ان تكلم
اوخرج من المسجد اي عند الاختتام اجماعا لابي ح ان الحدث والقهقهة العمد
مفسدان للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام والماموم الا ان الامام لا يحتاج الى
البناء لتمام اركانه وكذا المدرك معه والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام والخروج عن المسجد لانهما منهيان كالسلام لا مفسدان
ولهذا قالوا لا يخرج المقتدي عن الصلوة بسلام الامام وكلامه وخروجه
من المسجد بل يخرج عنها بسلام نفسه فيلزمه السلام ويخرج منها بحدث الامام
وقهقهته عمدا فلا يسلم بعده بل يذهب كذا في فتح القدير والبحر ولهما اعتبار
صلوة المسبوق بصلوة الامام والمدرك واعتبار القهقهة والحدث العمد بالكلام
والخروج قلنا كلا الاعتبارين فاسد لما ذكرناه من الفرق وفي المحيط ان وضوء
الامام باطل بهذه القهقهة العمد وان تمت صلوته لمصادفتها حرمة الصلوة
وان تمت اركانها ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادهما حتما ان بنى
لان تمام الركن لا يكون الا بالانتقال مع الطهارة الى ركن اخر ومع الحدث فيهما
لا يتحقق الانتقال فلا يتم فيعيدهما والا تفسد صلوته وهذا ظاهر على قول
محمد من ان تمام الركن عنده بالرفع واما على ابي يوسف من انه بالوضع على ما سبق

فالسجدة وان تمت بالوضع لكن الجلسة بين السجدتين وكذا القومة فرض عنده ولا
يتحقق ذلك بغير طهارة والانتقال من ركن الى اخر فرض بالاجماع ثم لابد ان تقيد بالمنفرد
لان المحدث في الركوع او السجود لو كان اماما واستخلف يخرج وأتم الخليفة على ركوعه و
سجوده ولا يعيدهما لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه على ما صرح به وبما اذا لم يرفع
راسه من الركوع او السجود مريدا به الاداء حتى لو سبقه الحدث في الركوع او في السجود
فرفع راسه قائلا سمع الله لمن حمده او الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلوته وصلوة
القوم على ما في الكافي لاشتغاله اداء ركن مع الحدث واذا فسدت لا يصح البناء عليه
ومن تذكر سجدة تلاوية او صلبية او ركوعا من الركعة الاولى في ركوع او سجود من الركعة
الثانية فسجدها عقيب التذكر وله ان يؤخرها الى اخر الصلوة فيقضيها هنالك
على ما صرح به في فتح القدير ندب اعادتهما عند بعض مشايخنا واختاره صاحب الهداية
ليقع الافعال مرتبة بقدر الامكان وللخروج عن خلاف زفر والشافعي لان عندهما
يجب الاعادة واختاره بعض مشايخنا منهم قاضيخان بناء على ان بالعود الى
المتروك يرتفض المتذكر فيه لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض بخلاف ما اتى به حيث لا يقبل
الرفض لانه تاكد بالاتمام قال في قاضيخان في اخر فصل ما يوجب السهو ان كان اماما
فصلى ركعة وترك منها سجدة وصلى ركعة اخرى وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود
فانه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لانها ارتفعت
فيعيد استحسانا فاما ما قبل المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين
التي تذكر فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادة ذلك وان
لم يكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يرتفض انتهى ورجح
ابن الهمام ما اختاره صاحب الهداية حيث قال والاصح ما في الهداية للقاعدة التي
قدمناها في اول باب صفة الصلوة من ان الترتيب بين ما يتحد في كل الصلوة من الاركان
وهو القعدة الاخيرة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد في كل ركعة وهو المتعدد
في كل الصلوة وبين المتعدد في كل ركعة لان الشرع علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخر
شيء عنها لكان ذلك الغير متعلقه وهو منتف شرعا بخلاف تقديم سجود الركعة
على ركوعها والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام
الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود وكذا تقدم القراءة على الركوع لانها
زينته فلا تتحقق الا فيه فلا يتصور تقديمه عليها وبتذكر السجدة في ركوع الثانية
مثلا من الاولى لم يتحقق تقديم له على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية
الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا لم يعد عليها هو الامر الجائز وهو في التقديم
قبله لا لحاقه بمحله من الركعة الاولى انتهى فان قيل ان الترتيب بين سجدة الركعة الاولى
وبين سجدة الركعة الثانية وكذا بين ركوعيهما وبين ركوع احديهما وسجود الاخرى
وان لم يكن فرضا الا انه واجب على ما مر في بيان رعاية الترتيب فينبغي ان يكون اعادة
المتذكر فيه من الركوع والسجود واجبة كما قال زفر والشافعي قلنا نعم الا ان
وجوبه سقط بالنسيان فبقي الاولوية والندب فان قيل ان الترتيب الساقط
بالنسيان هو الترتيب بين الفوائت من الصلوة واما الترتيب بين افعال الصلوة

فحكمه



فحكمه اذا ترك نسيانا سجود السهو لا السقوط قلنا انهم لم يمنعوا ههنا وجوب السهو
وانما منعوا لزوم اعادة المتذكر فيه فالمعلل له هو عدم لزوم الاعادة بترك الترتيب
نسيانا لا عدم وجوب السهو اقول وبعد فيه نظر لان هذا انما يمشي ان لو علل
الفرقة الثانية وجوب الاعادة المتذكر فيه باشتراط الترتيب بين الركوع والسجود
المتذكر فيه من الركعة الثانية وبين السجدة المتروكة من الركعة الاولى لكنهم عللوه
بارتفاض المتذكر فيه بالعود الى المتروك على ما ذكرناه لا بوجوب الترتيب بينهما
نعم لو منعوا الارتفاض بالعود الى المتروكة لاستقام وانما قيد بتذكر السجدة في
الركوع والسجود لانه لو تذكر سجدة صلبية في القعدة الاخيرة فسجدها انتقض القعدة
الاخيرة لفرضية الترتيب بينهما وكذا لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ فعاد فقرأ انتقض
الركوع لفرضية الترتيب بين اركان ركعة واحدة من قيامها وركوعها وسجودها
فكذا فرض بين ما شرع في القيام من القراءة وبين الركوع كذا قالوا وفيه نظر لما مر
في بيان رعاية الترتيب بين الاركان ان الترتيب بين القراءة والركوع واجب لا فرض
والحاصل ان الترتيب بين الركن المتروك والركن المتذكر فيه ان كان فرضا يلزمه
قضاء المتروك واعادة المتذكر فيه وقضاء ما بينهما من الاركان التي قد اتى بها
ويلزمه السهو ايضا وان كان واجبا يلزمه قضاء المتروك وسجود السهو لا قضاء
ما اتى به بعد المتروك من الاركان واختلف في اعادة المتذكر فيه انها مندوبة او
واجبة على ما ترى ومن ام فردا فاحدث الامام وخرج من المسجد لانه ما كان في المسجد
فهو على امامته لم يتعين له الاستخلاف فان كان المأموم رجلا صالحا للامامة
خرج المحدث والصبي والمرأة والامي والاخرس والخنثى والمتنفل خلف المفترض تعين ذلك
الرجل بلا استخلاف وان لم يستخلفه الامام لان فيه صيانة الصلوة المقتدي
وهل فيه صيانة لصلوة الامام المحدث ايضا فظاهر ما في النهاية ان فيه صيانة
لصلوة المأموم والامام المحدث بناء على فساد صلوة الامام اذا لم يستخلف حتى خرج
عن المسجد وفي فتح القدير ان في فساد صلوة الامام المحدث اذا لم يستخلف وخرج عن المسجد
روايتين ثم قال وعندي انه يشكل فساد صلوة الامام اذا لم يستخلف وخرج لان
الاستخلاف ليس من اركان الصلوة حتى تفسد الصلوة بتركه بل غايته الوجوب عليه
تحصينا لصلوة غيره عن الفساد وهو قادر عليه والامام منفرد في حق نفسه فغاية ما
في خروجه بلا استخلاف تاثيمه لسعيه في فساد صلوة غيره فصار كامام تعمد التاخر
عمن خلفه حتى فسدت بتقدمهم عليه صلاتهم انتهى والا اي وان لم يكن رجلا صالحا
للامامة بان كان واحدا مما ذكرناه فقيل يتعين بنفسه فتفسد صلاتهما لانه لما
تعين بنفسه صار كانه استخلف من لا يصلح للامامة وقيل تفسد صلوة الامام دون
المقتدي لانه لما تعين كان الامام مقتديا بمن لا يصلح فتفسد صلاته بخلاف المقتدي
والاصح انه لا يتعين ما لم يعينه الامام فتفسد صلوته لخلو مكان امامه دون صلوة
الامام لانه لما لم يتعين لا بنفسه ولا بتعيين امامه صار الامام المحدث منفردا
يذهب الى الوضوء فلا تفسد صلوته قيد بالفرد لان المقتدي لو تعدد يحتاج
الى تعيين الامام او القوم او يتقدم واحد بنفسه ولو عين الامام واحدا والقوم

واحد آخر ونوى كل منهما الامامة فالامام من عينه الامام لانه ما دام في المسجد فحق
الاستخلاف له وفي الفتاوى ان نويا معا الامامة جازت صلوة المقتدي بخليفة الامام
وفسدت على المقتدين بخليفة القوم وان تقدم احدهما ان كان خليفة الامام فكذلك
وان كان خليفة القوم فاقتدوا به ثم نويا الاخر فاقتدى به البعض جاز صلوة الاولين دون
الاخرين كذا في فتح القدير من اول باب الحدث ولو حصر الامام على وزن تعب فعلا ومعنى
عن القراءة للخجل والخوف اما اذا نسي القراءة اصلا بحيث يمتنع عليه لا يجوز له الاستخلاف
بالاتفاق لانه يصير اميا على ما في النهاية والغاية جاز له الاستخلاف عند ابي ح
خلافا لهما لابي ح ان الاستخلاف في باب الحدث لعلة العجز عن المضي في الصلوة وقد وجد
تلك ههنا ايضا بل هي الزم هنا لانه ربما يجد الماء في المسجد فيتوضأ عن حدثه ويبني بغير
استخلاف بخلاف من حصر فثبت الاستخلاف في الحصر بطريق الاولى ولهما ان الاستخلاف
ثبت على خلاف القياس فيما غلب وجوده وهو الحدث فلا يتعدى الى غيره قلنا لا نسلم انه نادر
الوجود ولو سلم فالمخلص حين حصر هو الاستخلاف اذ في الاستيناف ابطال العمل وهو ممنوع
والاتمام بدون قراءة لا يجوز بالاجماع وما نقل في الزيلعي عن الامامين ان الاتمام بدون قراءة جائز
عندهما سهو على ما في الغاية وقالوا هذا الخلاف فيما اذا لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة
فاذا قرأ ذلك المقدار لا يجوز له الاستخلاف بالاتفاق بل يركع لعدم الحاجة اليه لكن في البحر
يجوز له الاستخلاف عند الحصر مطلقا

## باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

اي في الصلوة يفسدها الكلام الصادر عنه بالاختيار قبل ان يقعد قدر التشهد
على ما في الخلاصة لانه بعد التشهد لا يفسدها بالاتفاق وكذا الصادر لا عن اختيار
لعدم امكان الاحتراز عنه كما لو عطس او تجشى فحصل منه كلام ويدخل فيه قراءة التورية
والانجيل والزبور فانها مفسدة ايضا على ما في البحر عن المجتبى ولو سهوا او نسيانا او خطأ
قليلا او كثيرا اسمع غيره اولا لحاجة اولا لاصلاح الصلوة اولا عالما بالتحريم اولا لما رواه
البخاري ومسلم امرنا بالسكوت في الصلوة ونهينا عن الكلام فيها وكذا تفسدها على قول
الكرخي ما صحح الحروف ولم يسمع نفسه وقال محمد بن الفضل لا تفسد اعتبارا بما لم يصحح
الحروف والاول احوط لان الحكم يتعلق بتصحيح الحروف قال الشافعي ومالك ان كلام
الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولان العمل القليل عفو فكذا الكلام القليل قلنا ظاهره ليس بمراد
لان نفس الخطاء والنسيان ليس بمرفوع فيقدر الحكم وهو دنيوي وهو الجواز والفساد
واخروي وهو الثواب والعقاب ولا يرادان معا لعدم عموم المشترك والمجاز والاخروي
مراد بالاتفاق فانتفى الاخر ونقول ان الحكم مقدار اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام ولا
عموم في المقتضى والاعتبار بالعمل القليل فاسد لوجود الفارق وقالت طائفة يجوز الكلام
فيها لاصلاح صلوته لما في الصحيحين من حديث ذي اليدين ان النبي عليه السلام تكلم
في الصلوة لقصد الاصلاح ثم بنى وسجد قلنا انه منسوخ بما رويناه فان قيل تحريم الكلام
في الصلوة كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متأخر الاسلام فكيف يصح
النسخ قلنا يجوز ان يرويه ابو هريرة عن غيره من الصحابة المتقدم عليه او في نوم على ما اختاره
اكثر المشايخ وقال فخر الاسلام لا تفسدها كلام النائم والاول اصح لاطلاق ما رويناه







وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس لاطلاق ما رويناه لانه في معنى كلام الناس والمراد بما
يشبهه ههنا ما كان قبل ان يقعد قدر التشهد لان ما وقع منه بعد التشهد لا يفسد الصلوة
لا عندهما وهو ظاهر ولا عند ابي ح لان الدعاء خروج بصنعه وقد ذكرناه قبيل فصل
القراءة وذكرنا فيه ايضا ما هو المراد بما يشبه كلام الناس وما فيه من خلاف الشافعي
ولاجل خلافه اورده ههنا بالذكر مع دخوله في الكلام والانين اي ان يقول آه بالمد
والتأوه ان يقول اوه وقيل وفيه ثلاث عشر لغات ذكرها في شرح المنية والتأفيف
ان يقول اف او تف سواء اراد به تنقية موضع سجوده او اراد التأفيف كما في
قوله تعالى ولا تقل لهما اف وفي المحيط اذا نفخ التراب من موضع سجوده فهذا على وجهين
ان كان نفخا لا يسمع لا تفسد صلوته لانه تنفس فلا يفسدها لكن اذا تعمد يكره وان كان نفخا
يسمع تفسد عند ابي ح ومحمد قال البعض مشايخنا المراد بالنفخ المسموع ما يكون له حروف مهجاة
نحو اف وتف وغير المسموع عكسه وقال بعضهم لم يشترط للنفخ المسموع الحروف المهجاة
ولو وصلية كانت كل من هذه الثلاثة بحرفين لكن لا في كل حال بل ان كانت من وجع او مصيبة
على ما في الخلاصة والهداية لانها ح في معنى اني مصاب فتفسد واما ان كانت من ذكر الجنة
او النار فلا تفسد لانها في معنى اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار وهذا
لا تفسد فكذا ما في معناه وهذا عندهما خلافا لابي يوسف قال في الهداية ان الانين
والتأوه ان كان من ذكر الجنة والنار لا تفسد وان كان من الجزع والتأسف يفسد
ثم قال وعن ابي يوسف ان قوله آه لم يفسد في الحالين اي حال ذكر الجنة والنار وحال
الجزع والتأسف واوه تفسدها في الحالين وقيل الاصل عند ابي يوسف ان الكلمة
اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد
وحروف الزوائد عشرة جمعوها في قوله اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في
متفاهم العرف يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد انتهى
وتعقبه صاحب النهاية وقال هذا لا يرد على ابي يوسف لان كلامه في الحرفين لا في الزائد
عليهما فان في الزائد عليهما عنده تفسد كقولهما وتبعه اكثر الشارحين واجاب عنه في العناية
وفتح القدير بانه يجوز ان يكون مراد صاحب الهداية بقوله حروف كلها زوائد التثنية
اذ كثيرا ما يطلق الجمع ويراد به الاثنان مثل لا نكاح الا بشهود فح يكون معنى كلام الهداية
كلام الناس في العرف عبارة عن وجود الهجاء وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام
الذي فيه حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره فيكون مفسدا ولا
مدخل في الافساد لكون الحرفين اصليين اقول ما ذكره صاحب الهداية انما يرد على ابي يوسف
لو كان اصله ما ذكره ذلك القائل واما على تقدير كون اصله ما ذكره صاحب الخلاصة
حيث قال والاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلوته وفي اربعة احرف تفسد وفي
ثلاثة احرف اختلف المشايخ فيها على قوله والاصح انها لا تفسد وهما لم يفصلوا انتهى فلا
يرد عليه ما ذكره صاحب الهداية ولا حاجة الى الجواب عنه كما في النهاية ثم اقول لعل
ما في الخلاصة من اصل ابي يوسف ان ما دوى عنه من ان قوله آه لم يفسد في الحالين
واوه يفسد محمول على غير الاصح من روايتي المشايخ لان اصح الروايتين عنهم عدم الافساد
في ثلاثة احرف واوه بفتح الهمزة وتشديد الواو وسكون الهاء على ما صرح به الحافظ العيني

يعني لا ينظر في الزائد على الاثنين عنده
الكون الحروف من الاصول اومن
الزوائد وانما ينظر اليه
في الاثنين
منه

فى حاشية الهداية ثلاثة احرف وقال فى فتح القدير وكذا اف مشددا ومخففا لا تفسد
عند ابى يوسف لما روى انه عليه السلام نفخ فى صلوة الكسوف فقال اف قلنا انه واقعة
حال لا عموم لها فيجوز كونها قبل تحريم الكلام فى الصلوة وفى المحيط عن شيخ الاسلام
ان على قول ابى ح ومحمد تفسد الصلوة بالصوت المسموع بحرف واحد اولى ويفسدها
ايضا **البكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر جنة او نار** الظاهر ان كلا من قوله لوجع
او مصيبة وقوله لا لذكر جنة او نار متعلق بجميع ما ذكر من قوله والانين الى قوله والبكاء
بصوت لان كلا من الثلاثة الاول انما تصير مفسدة حال كونها عن وجع او مصيبة على
ما ذكرناه وانما قيد البكاء بالصوت احترازا عن البكاء بلا صوت لما فى الخلاصة عن
الجامع الصغير ولو بكى فى صلوته ان سال الدمع من غير صوت لا تفسد صلوته وان رفع صوته
وحصل به حروف ان كان من ذكر الجنة والنار لم تفسد وان من وجع او مصيبة تفسد
عندهما خلافا لابى يوسف وعن محمد انه ان كان بحيث لا يملك نفسه لا يفسد ذلك
انتهى وعلل فى قاضيخان قول محمد بان ما لا يمكن الامتناع عنه يكون عفوا كما لو عطس
وحصل به حروف ثم ظاهر اطلاق المص الصوت ينتظم على ما رويناه عن شيخ الاسلام
من ان الصوت المسموع تفسدها ولو بلا حرف اما المدار عنده هو اسماع نجاره فيما فى الخلاصة
فانه خص الصوت بحصول الحروف ثم الظاهر من الخلاصة ان خلاف ابى يوسف جار فى
البكاء ايضا **والتنحنح** وهو ان يقول اح بالفتح اه والضم **بلا عذر** بان يستطيع على الدفع
ولا يضطر اليه فان اضطر ولا يستطيع الدفع لا يفسدها بالاتفاق حصل به الحروف او لا
لانه عفو كالعطاس والجشاء لحصوله من قبل من له الحق وكذا الانين والتاوه ان كان بعذر
وان استطاع على الدفع وحصل به حروف فان كان له غرض صحيح من تحسين الصوت
للقراءة او للاعلام انه فى الصلوة او ليهتدى امامه عند خطائه ففيه اختلاف
المشايخ فقال شيخ الاسلام لا تفسد لانه يصير بمعنى القراءة معنى كالمشى للبناء
فانه لكونه لاصلاح الصلوة صار من الصلوة وهكذا ذكره الامام شمس الائمة
وقال فى المحيط عن اسمعيل الزاهد انه تفسد عند ابى ح ومحمد لانه حروف هجاء
وهكذا ذكر فى الهداية واعترض عليه فى العناية بان مذهب ابى يوسف فى حصول
الحروف وهو المفروض فى المسئلة مثل مذهب الامامين فى الافساد فلا معنى لتصحيح
الخلاف بينهما الا ان يحمل الجمع على التثنية قلت وهو مدفوع بما ذكرناه من الخلاصة
من ان اصل ابى يوسف ان فى الحروف ثلاثة لا تفسد على الاصح فثبت الخلاف على
الاصح وان لم يكن له غرض صحيح بما ذكر فهو مفسد عندهما خلافا لابى يوسف على ما
فى البحر والكلام فيه كالكلام فى الشق الاول قيدنا بحصول الحروف فى هذين الشقين
لانه لو لم يظهر له حروف هجاء لا تفسد لكنه مكروه اذ كان عمدا قبل هذا بالاتفاق
لكن مقتضى ما ذكرناه عن شيخ الاسلام من ان الصوت المسموع ولو بلا حرف مفسد
عندهما ينافى هذا الاتفاق قيد بالتنحنح لانه لو تثاوب وحصل منه صوت او عطس
وحصل منه صوت مع الحروف لا تفسد كذا فى البحر عن الظهيرية **وتشميت عاطس**
الظاهر انه مضاف الى مفعوله لانه اذا قال العاطس لنفسه فى الصلوة يرحمك الله يا نفسى
لا تفسد لانه بمنزلة يرحمنى الله تع على ما فى العناية والخلاصة قال فيها رجل عطس فى صلوته





فقال له رجل فى الصلوة يرحمك الله تفسد صلوته اما لو قال العاطس فى الصلوة يرحمك الله
وخاطب به نفسه لم يضره ولو قال الحمد لله لا تفسد وينبغى ان يقول فى نفسه والاحسن هو السكوت
انتهى ووجه الافساد فيما تفسد انه يجرى فى كلام الناس لانه يجرى فى مخاطباتهم **وقصد جواب**
اى العاطس او لمن اخبر بخبر يسره **بالحمد لله** اى الحمد لله ولو قال العاطس ذلك فى نفسه لا تفسد
صلوته على ما ذكرناه قال فى الخلاصة لو عطس فى الصلوة فقال له رجل فى الصلوة او فى غير الصلوة
يرحمك الله فقال العاطس آمين تفسد صلوته انتهى اى صلوة من قال آمين وكذا تفسد صلوة
من قال يرحمك الله على ما ذكرناه من قبل وفى البحر عن الظهيرية رجلان يصليان فعطس احدهما
فقال رجل خارج الصلوة يرحمك الله فقالا جميعا آمين تفسد صلوة العاطس لا صلوة
الآخر لانه لم يدع له انتهى فلا يقع تامين الآخر جوابا له لحصول الجواب بتامين العاطس
بخلاف ما اذا امن المصلى لدعاء رجل ليس فى الصلوة فانه تفسد لوقوع تامينه جوابا عنه
اذ لا يجيب غيره على ما فى الذخيرة **او الهيللة** اى قال لا اله الا الله لخبر يعجبه **او السبحلة** اى
قال سبحان الله لخبر يعجبه ايضا **او الاسترجاع** اى انا لله وانا اليه راجعون فى جواب خبر السوء
**او الحوقلة** اى لا حول ولا قوة الا بالله فى خبر السوء **خلافا لابى يوسف** من قوله والبكاء الى الحوقلة
على ما اختاره بعض مشايخنا وقال بعض آخر منهم ان الاسترجاع قاطع للصلوة بالاتفاق
ولا خلاف فيه لابى يوسف وله على القول الاول انها دعاء وذكر بصيغته فلا يتغير بعزيمته
والدعاء لا يبطل الصلوة وهذا هو الوجه له فى الباقى ايضا ولهما انها اخرجت مخرج الجواب
وهو يحتمله فيحمل عليه فيلحق بكلام الناس ولهذا قالوا لو قال اللهم صل على محمد او قال
الله اكبر ان لم يرد به الجواب لا تفسد صلوته بالاجماع وان اراد به الجواب تفسد عند الكل
وكذا لو قال رجل بين يدى المصلى امع الله اله فقال المصلى لا اله الا الله مريدا به الجواب
تفسد صلوته وكذا لو كان بين يدى المصلى كتاب وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ
الكتاب بقوة مريدا به الجواب تفسد او كان فى السفينة وابنه خارج السفينة فقال
يا بنى اركب معنا مريدا به الجواب تفسد الى غير ذلك مما يقصد به الجواب من الاذكار **ولو اراد
بذلك** اى بكل من الحمدلة والهيللة وغيرهما **اعلامه انه فى الصلوة لا تفسد اتفاقا** لقصد
اصلاح صلوته فيكون من الصلوة كالمشى الى الوضوء للبناء **ولو فتح المصلى على غير امامه** سواء
كان مصليا معه فى صلوة واحدة او منفردا فى صلوة اخرى او لم يكن مصليا اصلا **فسدت**
صلوة الفاتح ان قصد التعليم لانه ادخل فى صلوته ما ليس من افعالها لانه ما ينتصب معلما
فى الصلوة ولان التعلم فى معنى كلام الناس فيلحق به وهو القياس فى الفتح على امامه ايضا
لكنه ترك استحسانا بالاثر على ما سيأتى وفيه خلاف ابى يوسف بناء على اصله المار من انه
لا يخرج عن كونه قرآنا وذكرا بقصد التعليم هل يشترط تكرار الفتح للافساد والاصح انه لا يشترط
على ما فى الخلاصة وهو رواية الجامع الصغير لانه لما كان فى معنى الكلام بقصد الجواب يفسد
قليله وكثيره كالكلام وقيل يشترط وهو رواية الاصل هذا فى صلوة الفاتح واما صلوة
المستفتح فان كان الفاتح خارج الصلوة او كان مصليا غير صلوة المستفتح فاخذ المستفتح
من واحد منهما تفسد صلوته ولو كان كل من الفاتح والمستفتح مقتديين خلف امام
واحد الظاهر فساد صلوة كل منهما لانهما ممنوعان عن القراءة خلف الامام **لا تفسد
ان فتح على امامه مطلقا** اى سواء قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلوة او لم يقرأ

وسواء انتقل الامام الى اية اخرى او لم ينتقل بل توقف يستفتح لان في فتحه على امامه اصلاح صلوته اما فيما لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة فظاهر واما فيما يقرأ مقداره فلانه ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا وقد روى فيه اثر عن علي رضي الله عنه **في الاصح** احتراز عما قيل انه لو فتح على امامه بعد ما قرأ مقدار ما يجوز تفسد صلوته سواء انتقل الامام الى اية اخرى او لا لانه فتح في غير موضع الحاجة فيكون في معنى كلام الناس والجواب انه قياس تركناه استحسانا بما بيناه وبما روي عن علي قال في الخلاصة ولو فتح على امامه فان كان قبل ان يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة ولم ينتقل الى اية اخرى لا تفسد صلوته اخذ الامام بفتحه او لم يأخذ وان كان بعد ما قرأ قدر ما يجوز به الصلوة الا انه انتقل الامام الى اية اخرى لا ينبغي له ان يفتح فان فتح واراد به التعليم فسدت صلوته وان اخذ الامام بفتحه تفسد صلوة الكل وان قرأ الامام قدر ما يجوز به الصلوة الا انه توقف ولم ينتقل الى اية اخرى حتى فتح المقتدي اختلفوا فيه والاصح انه لا تفسد صلوة المقتدي وان اخذ الامام بفتحه لا تفسد صلوتهم انتهى ولا يخفى عليك ان الظاهر منه يخالف ما ظهر من كلام المصنفات الظاهر منه ان الاصح قيد لجميع ما دخل تحت قوله مطلقا كما ترى والظاهر من الخلاصة انه قيد الاحتمال واحد لكن يرجح ما ظهر من المص بما في البحر انه لو فتح على امامه لا تفسد صلوته سواء قرأ الامام مقدار الفرض ام لم يقرأ اما الاول فظاهر واما الثاني فعلى الصحيح ثم قال لو فتح على امامه بعد ما انتقل الى اية اخرى وقد قرأ مقدار الفرض فانه لا تفسد صلوته عند عامة المشايخ لاطلاق المرخص وفي المحيط ما يفيد انه المذهب فان فيه وذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه اذا فتح على امامه يجوز مطلقا لان الفتح وان كان تعليما ولكن التعليم ليس بعمل كثير وانه تلاوة حقيقة فلا يكون مفسدا وان لم يكن محتاجا اليه وصحح في الظهيرية انه لا يفسد صلوة الفاتح على كل حال وتفسد صلوة الامام اذا اخذ من الفاتح بعد ما انتقل الى اية اخرى وصحح في الكافي انه لا تفسد صلوة الامام ايضا والحاصل ان الصحيح من المذهب ان الفتح على امامه لا يوجب فساد صلوة احد لا الفاتح ولا الاخذ مطلقا في كل حال فما في الجامع الصغير للصدر الشهيد لو قرأ قدر ما يجوز به الصلوة قالوا ينبغي ان تفسد صلوته وصلوة القوم ان اخذ الامام خلاف الصحيح ثم المقتدي ينوي بفتحه الفتح على امامه لا التلاوة وهو الصحيح على ما في الهداية لانه رخص في الفتح على امامه ومنع عن التلاوة خلفه ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح قبل الاستفتاح ولا ينبغي للامام ان يلجئ المقتدي على الفتح بل يركع اذا قرأ قدر ما يجوز به الصلوة **ويفسدها السلام** سواء ضم اليه عليكم او لا على ما هو الظاهر في الخلاصة **عمدا** هكذا قيده في التلويح والهداية والوقاية وعللوه بان السلام من الاذكار المشتملة على الخطاب غالبا فيعتبر ذكرا في حالة السهو والنسيان وكلاما في حالة العمد ولم يقيده في قاضيخان والخلاصة والنقاية وقالوا لو سلم على انسان او رد السلام تفسد صلوته ولو اراد ان يسلم على احد ناسيا او ساهيا فقال السلام ثم علم انه في الصلوة فسكت تفسد صلوته انتهى قالتوفيق بينهما ان مراد من لم يقيده بالعمد هو السلام على مخاطب حاضر على ما دل عليه قولهم على انسان وعلى احد فهذا لا فرق فيه بين العمد والسهو والنسيان في كونه مفسدا لكونه من جنس كلام الناس ومراد من قيده بالعمد

لانه يكون



ان لا يكون المخاطب حاضرا فانه لا يكون مفسدا بدون العمد ويؤيده ما في البدايع ان السلام على انسان مفسد مطلقا واما السلام دون انسان وهو الخروج من الصلوة فانه مفسد ان كان عمدا والحاصل ان السلام العمدي مفسد مطلقا سواء كان المخاطب حاضرا او لا والسلام على مخاطب حاضر مفسد ايضا مطلقا سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا هذا في السلام قاعدا واما السلام قائما على ظن انه اتم ثم علم انه لم يتم فاختلفوا فيه قيل يفسد وقيل لا بل يبني لانه سلم في غير محله بخلاف القعود وصلوة الجنازة لانه في محله فيهما على ما في القنية عن الهارونيات ولو سلم على قصد الرفض قائما او قاعدا دون الامام تفسد صلوته عمدا و[illegible] على ما في الخلاصة هذا في السلام باللسان ولو سلم باليد بان صافح رجلا يريد بها التسليم فسدت صلوته على ما في الخلاصة والزيلعي **او رده** ولم يقيده بالعمد لان الرد ليس من الاذكار بل هو خطاب وكلام فيكون مفسدا عمدا او سهوا او نسيانا هذا في الرد بالقول ولو رده بالاشارة بيده او براسه او اصبعه لم تفسد على ما في الخلاصة لكنه مكروه على ما سيأتي في المكروهات وفي التبيين ان رد السلام باليد تفسد صلوته وفي البحر انه عزي الفساد برد السلام باليد او الراس قول ابي ح ومحمد وابي يوسف والفساد ليس بثابت في المذهب وانما استنبطه بعض مشايخنا لما روي عن صهيب مررت برسول الله عليه السلام وهو يصلي فسلمت عليه فرد علي بالاشارة فان قيل هذا يدل على عدم الكراهة ايضا مع انهم عدوه من الكراهة قلنا المراد بالكراهة تنزيهية وفعله عليه السلام انما كان لتعليم الجواز فلا يوصف بالكراهة وفي الظهيرية لو طلب من المصلي شيئا فاومئ براسه او بيده بلا او بنعم لا تفسد صلوته كذا في التبيين وفيه ايضا انه يكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضاء او البحث العلم او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب الرد وقد ذكرناه في الاذان **ويفسدها** ايضا **قراءته** اي المصلي اماما او منفردا والتقييد بالامام على ما في بعض الكتب اتفاقي **من مصحف** عند ابي ح **خلافا لهما** لما روي ان ذكوان مولى عائشة كان يؤمها في رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان القراءة عبادة انضمت اليها عبادة اخرى وهي النظر في المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل الا انه يكره في الصلوة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي ح ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير يقطع من راه انه ليس في الصلوة ولانه متلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وما روياه محمول على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلوة ثم يقرأ فيها عن قلب والذي ظهر من وجهه الاول انه لو قرأ من المصحف فاشبه التلقن من غيره وما روياه محمول على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلوة بلا احتياج الى وضع ورفع وتقليب اوراقه لا تفسد ومن الوجه الثاني انه يفسد مطلقا حتى لو قرأ من المحراب ونحوه مما كتب فيه شيء من القران وهو المراد بالمصحف ههنا لا تفسد على الوجه الاول وتفسد على الوجه الثاني وقيل وهو الصحيح ثم لا فرق بين القليل والكثير والحافظ وغيره على ما صرح به في البحر ويشعر به اطلاقه ايضا وهو وضع الجامع الصغير وقيل ما دون مقدار اية تامة لا تفسد وقيل ما دون مقدار الفاتحة لا تفسد وقيل اذا كان حافظا لا تفسد لان الظاهر انه قرأ عن قلب لا عن مصحف كذا في المحيط وقال الرازي قول ابي ح محمول على من لم يحفظ القران ولا يقرأ الا من مصحف

فاما الحافظ فلا تفسد صلوته في قولهم جميعا وتبعه على ذلك الامام السرخسي في جامعه
الصغير وابو نصر الصفار معللا بما ذكرناه من المحيط ويؤيده ايضا ما في الخلاصة قال ان
كان يحفظه لكن مع هذا ينظر في المكتوبات على المحراب ويقرأ لا شك انه يجوز صلوته انتهى
ولو نظر الى ما يكتب فيه شئ من الشعر او الفقه او غيرهما من المحراب او الكتب وتامل فيه
وفهمه من غير ان يقرأ بلسانه فالصحيح على ما في الهداية والخلاصة لا تفسد صلوته بخلاف
ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهم ما فيه فانه يحنث عند محمد خلافا لابي
يوسف خلافا لابي يوسف والفرق لمحمد ان الحق في اليمين الفهم وقد وجد واما فساد
الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد **و** يفسدها ايضا **اكله** وهو ايصاله ما يتاتى فيه المضغ
الى جوفه مضغه او لا حتى لو اكل شيئا من الحلاوة وابتلع عينها ثم دخل في الصلوة ووجد
حلاوتها في فيه وابتلعها لا تفسد صلوته ولو ادخل السكر ونحوه في فيه ولم يمضغه
وهو في الصلوة والحلاوة تصل الى جوفه تفسد كذا في الخلاصة لان في الاول لم ياكل شيئا
مما يمضغ وفي الثاني اكل وان لم يمضغ اطلقه فشمل العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة لمخالفتها العادة فلا يعفى النسيان فيها بخلاف الصائم فانه لا مذكر فيعفى
النسيان فيه وشمل القليل والكثير ايضا وهذا فسره الحاوي القدسي الاكل والشرب
بما يصل الى الحلق وينبغي ان يكون هذا اتفاقيا لان المراد بالاكل ههنا الاكل من
خارج الفم ولم ينقل عن احد الفرق بين قليله وكثيره وانما الفرق بين قليل الاكل من
بين اسنانه وكثيره عند بعض مشايخنا على ما سياتي بيانه ثم الاصل ههنا ان الاكل
من خارج الفم عمل كثير وان كان الماكول قليلا لاحتياجه الى عمل اليد والفم والاسنان
على ما علله قاضيخان ولا يرد عليه ما لو اخذ سمسمة فابتلعها تفسد صلوته لانه قد وجد
فيه اكثر الاعمال وهو عمل اليد والفم **وشربه** وهو ايصال الماء ما لا يتاتى فيه المضغ الى
جوفه قليلا او كثيرا عمدا او سهوا او نسيانا على ما مر في الاكل حتى لو رفع راسه الى السماء
فوقع في فيه بردة او ثلجة او قطرة مطر ووصلت الى جوفه فسدت صلوته وكذا صومه
على ما في الخلاصة لعمه ويفسدها ايضا **سجوده على نجس** عندهما خلافا لابي يوسف
**فيما اذا اعاده على طاهر** اعتبارا بما لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى واعاد
اخر الصلوة ولهما ان السجدة جزء فيفسد الكل بفساد جزئه وانما لم تفسد بتاخيرها
اخر الصلوة لان الترتيب في افعال الصلوة ليست بفرض فيمثلها على ما ذكرناه فالقياس
عليها فاسد وعن ابي يوسف مثل قولهما ايضا وفي المحيط انه لو سجد على الدم لا يعيد الصلوة
عند ابي ح خلافا لهما ولو وضع يديه او ركبتيه لا يعيدها اتفاقا بناء على ان وضعهما
ليس بفرض وفي النظم لو وضع ركبتيه على النجس لا يجوز في ظاهر الاصول وقد بيناه
من قبل **والعمل الكثير** لان الاحتراز عنه ممكن دون القليل لعدم امكان الاحتراز عنه
بلا حرج واختلفوا في الفاصل بينهما فقيل الكثير ما يشتمل على عود ثلاث ولو بيد واحدة
وما دونه قليل حتى لو تروح بمروحة او بكمه ثلاث مرات تفسد وبما دونها لا تفسد
وقيل الكثير عمل يكون مقصودا للفاعل في مجلس على حدة والقليل خلافه حتى لو ادهن
راسه او لحيته او جعل ماء الورد على راسه بتناوله القارورة قصدا تفسد ولو
كان الدهن او الماء في يده فمسح راسه او لحيته لا تفسد وقيل كل عمل لا يمكن اقامته

الا باليدين





الا باليدين فهو كثير وما يمكن اقامته بيد فقليل كشد السراويل والجام دابته واسراجه
فانها لا تقام الا باليدين بخلاف نزع السراويل واللجام فانه يقام بيد واحدة وقيل
كل عمل شك الناظر في عامله انه في الصلوة او لا فهو قليل وان تيقن انه ليس في الصلوة
فهو كثير واختاره العامة وقيل يفوض الى راي المصلي ان استكثره فهو كثير والا فقليل
قال شمس الائمة الحلواني وهذا اقرب الى مذهب ابي ح لانه من جنس هذه المسائل
يفوض الى راي المبتلى به فهذه الاصول فان بعض قولهم في بيان الفروع ينطبق على بعض
دون اخر وهكذا الا ترى ان قولهم لو ضرب انسانا بيد واحدة او بسوط واحد
تفسد صلوته لا ينطبق على القول الاول والثالث وما قاله في الظهيرية لو ضرب دابة
مرة او مرتين لا تفسد ولو ضربها ثلاثا في ركعة واحدة تفسد لا ينطبق على القول
الثالث وما فصله في الزيلعي انه اذا ضرب مرة واحدة وسكن ثم ضرب مرة اخرى
وسكن ثم ضرب مرة اخرى لا تفسد صلوته ينطبق على اعتبار الثلاث وكذا قولهم
لو قتل القملة مرارا ان قتل قتلا متداركا تفسد وان كان بين القتلات فرجة لا تفسد
ينطبق على اعتبار الثلاث وقولهم لو قبل المصلي امراته بشهوة او بغير شهوة او مسها
تفسد صلوته لا ينطبق على الاول والثالث بل ينطبق على الثاني والرابع وهكذا وبقي
الاشكال بما في الخلاصة لو كانت المراة في الصلوة دونه فقبلها هو بشهوة او بغير شهوة
فسدت صلوتها ولو كان هو المصلي فقبلته هي ولم يشتهها فصلوته تامة وهذا لانه
ليس من المصلي فعل في الصورتين فلا ينطبق شيئا من الاقوال المذكورة فالقياس عدم الفساد
فيهما وان جعلنا تمكينه من الفعل بمنزلة فعله كتمكين المراة فالقياس الفساد فيهما
بناء على تطبيقه على القول الرابع قال في الهداية لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة
لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه
درء المار ويستوي جميع انواع الحيات على الصحيح لاطلاق ما رويناه انتهى وقيل لا يقتل
الحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد
الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم
فلا حرمة لهم وقال في فتح القدير الحق ان الحل في قتل الكل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك
عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم لانه قد حصل في عهد النبي
عليه السلام وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن واما قتل القملة في الصلوة
فقال ابو ح لا يقتلها فيها بل يدفنها تحت الحصا ثم قتلها وقال محمد قتلها احب الي
من دفنها وقال ابو يوسف يكره كلاهما وقالوا قتل الحية والعقرب لا يفسد الصلوة
ولو بضربات اذا مر بين يديه وخشي ان يؤذيه وان كان على عكس هذا يكره قتلهما وقيل
تفسد في ضربات والاصح هو الاول لانه مرخص فيه بنص فصار كالمشي الكثير للوضوء
بعد الحدث **و** يفسدها ايضا **شروعه في غيرها** اي في غير ما صلى بان صلى ركعة من الظهر
مثلا ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة فقد بطل ظهره لانه صح شروعه في الثاني
لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فتصح نيته ومن ضرورة صحة الثاني بطلان الاول
وهذا اذا لم يكن صاحب ترتيب بان سقط عنه بكثرة الفوائت او ضيق الوقت واما
اذا كان صاحب ترتيب فلا يصح ما انتقل اليه من العصر ايضا بل ينقلب نفلا عند ابي ح

وابي يوسف لانه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما ويبطل اصله عند محمد
وان انتقل الى العصر سابق على ما صلى من الظهر فقد انتقض وصفا لفرضية قبل تكبيرة العصر
السابق الترتيب فيصير منتقلا عن التطوع لا عن الفرض على ما في شرح الوقاية لعلاء الدين
لا يفسدها شروعه فيها ثانيا بان صلى ركعة من الظهر مثلا فكبر له ايضا ينوي
الاستيناف لا يفسد ما اداه بل يحتسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي رأس
الثالثة يزعم ان ما اداه بطل تفسد صلوته لتركه القعود الاخيرة فاذا لم يبطل ما
اداه بل احتسب نعت النية الثانية لانها تحصيل الحاصل قال في الخلاصة هذا
اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه من غير رفع اليد حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر
بطل ظهره لانه كلام والكلام مفسد ولا ان نظر الى مكتوب فيه القران او غيره
وفهمه اي فهم ما فيه بلا قراءة لان حكم القراءة من المكتوب قد سبق مفصلا اطلقه
فشمل المستفهم وغيره في القران وغيره اما فهم القران فلا يفسد بالاتفاق
مستفهما اولا واما فهم غير القران فعلى الصحيح على ما في الهداية وقال بعض مشايخنا
ان كان غير مستفهم لا تفسد بالاتفاق وان كان مستفهما تفسد عند محمد وبه اخذ
ابو الليث ولا تفسد عندهما وبه اخذ مشايخنا وجه محمد اعتباره مع اليمين فانه
لو حلف لا ينظر كتاب فلان فنظر فيه وفهمه فانه يحنث ووجه الصحيح ان مراد
الفساد صدور الفعل منه ولم يوجد لان الفعل ليس بفهم بخلاف اليمين فان
الموجب فيه الفهم لا الفعل القراءة واذا لم يكن مفسدا فهل يكره ففي البحر انه يكره ان
كان عمدا او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لانه قليل لكنه مكروه وتفسد في
قدرها لانه كثير واعلم ان الاكل من خارج الفم يفسد الصلوة مطلقا عمدا او نسيانا
قليلا او كثيرا على ما بيناه واما اكل ما خرج من بين اسنانه فقال محمد انه لا يفسد ولم يفصل
وقالوا هذا في القليل وان كان كثيرا يفسد ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين القلة و
الكثرة فقال بعضهم المعتبر فيه ملؤ الفم حتى لو ابتلع ما بين اسنانه وكان ملأ الفم
تفسد صلوته لكثرته والا فلا تفسد وان كان قدر الحمصة لانه قليل وهم فرقوا
بين الصلوة والصوم فان قدر الحمصة يفسد الصوم وقال بعضهم المعتبر قدر الحمصة
لا الملأ حتى لو ابتلع ما بين اسنانه وكان قدر الحمصة تفسد صلوته وصومه
وان لم يكن ملأ الفم وان كان دون الحمصة لا تفسد كما لا تفسد الصوم وهم لم
يفرقوا بين الصلوة والصوم والاول اوسع والثاني احوط ولهذا اخذه المص
وشيخ الاسلام خواهرزاده مال الى الاول حيث قال لو اكل بعض اللقمة وبقي البعض
في فيه حتى شرع في الصلوة فابتلع الباقي لا تفسد صلوته ما لم يكن ملأ الفم وقدر الحمصة
لا تفسد وفي الخلاصة والتقدير بالحمصة رواية اسد عن ابي ح في غريب الرواية
وفيها وفي البزازية لو ابتلع دما خرج من بين اسنانه لم تفسد صلوته ان كان اقل
من ملأ الفم ومرادهما بالدم وههنا المجهد لا المايع لان المايع لا يخلو من ان يكون
مختلطا بالبزاق او لا فان كان مختلطا به فالمعتبر فيه مساواته البزاق لا الملأ فان
كان مساويا له ينتقض وضوءه وتفسد صلوته لانتقاض وضوئه لا لكثرته والا
فلا ينتقض ولا تفسد لانه يتبع الريق وان لم يكن مختلطا به فقليله وكثيره ناقض

للوضوء





الوضوء ومفسد للصلوة على ما مر في النواقض وملؤ الفم غير معتبر وانما يعتبر الملؤ في المجهد
اذا كان قيئا وما خرج من بين الاسنان ليس بقيء وهو ظاهر ولا بدم ايضا لانجماده
فلا يكون ناقضا للوضوء وانما يفسد الصلوة لكثرته وذلك ملؤ الفم ثم محل النزاع ما
اذا ابتلع ما بين اسنانه بلا مضغ ولا اخراج لانه اذا مضغه كثيرا يفسد بلا خلاف
وان كان دون الحمصة كما في مضغ العلك وكذا اذا اخرجه ثم ابتلعه وان مر مار رجل
او امرأة مؤمنا او كافرا حائضا او طاهرة حمارا او كلبا اسودا وغيره لما رواه البخاري
عن عائشة قالت رايت النبي عليه السلام يصلي وانا على السرير بينه وبين القبلة مضطجعة
فتبدو لي الحاجة فانسل من عند رجله وهذا لان المرأة لما لم تقطع مع اشتغال النفس
بها اكثر من غيرها وهو المناط في المنع فالرجل والحمار والكلب اولى وكذا الاضطجاع
مع دوامه اذا لم يكن قاطعا فالمرور اولى وقيل تقطع مرور المرأة مطلقا وقيل مرور
الحائض وقيل مرور الحمار وقيل مرور الكلب مطلقا وقيل مرور الكلب الاسود وقيل مرور
الكافر والكل محجوج عليه باطلاق ما رويناه في موضع سجوده اذا كان المصلي
على الارض اختلفوا في الموضع الذي يكره المرور فيه قيل انه موضع سجوده اي صلوته
من موضع قدمه الى موضع سجوده واختاره صاحب الهداية والامام السرخسي وقاضيخان
وتبعهم المصلون هذا القدر من المكان حق المصلي وفي تحريم ما وراءه تضييق على
المار وقيل اذا صلى راميا بصره الى موضع سجوده ولم يقع بصره على المار لم يكره وان
وقع كره واختاره فخر الاسلام وصححه في البدايع وقيل انه مقدر بمقدار صفين
او ثلاثة وقيل بثلاثة اذرع وقيل بخمسة وقيل باربعين هذا في الصحراء واما في المسجد فقيل
لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقيل يمر ما وراء خمسين ذراعا وفي المحيط
لو مر عن بعيد في المسجد فالاصح انه لا يكره وهذا في المسجد الكبير واما في المسجد الصغير
فيكره في اي موضع كان على ما في الذخيرة او حاذى الاعضاء اي اعضاء المصلي الاعضاء
اي اعضاء المار اذا كان المصلي على الدكان وانما اشترطت المحاذات لانه لو صلى على
الدكان الذي كان مثل قامة المار يكون ذلك سترة بينهما فلا يضره المرور على ما في النهاية
اثم المار لما رواه البخاري لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان
يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه ولا تفسد صلوته لما رويناه من حديث عائشة
لكنه يكره ذلك للمار تحريما لما رويناه من تصريح الاثم عليه وينبغي ان يغرز المصلي امامه
في الصحراء سترة لما صححه ابن حبان عن ابن عمر مرفوعا اذا صلى احدكم في الصحراء
فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه والظاهر منه ان ترك السترة في الصحراء
في موضع الخوف حرام وقد صرحوا بكراهته تحريما وقيل وضع السترة في الصحراء مستحب
فعلى هذا يكون تركها كراهة تنزيه ويكون الامر المذكور للندب طول ذراع وغلظ
اصبع لما رواه مسلم مرفوعا اذا وضع احدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا
يبال من وراء ذلك ويقرب منها لما اخرجه احمد مرفوعا اذا صلى احدكم الى سترة فليدن
منها قيل في تقدير القرب انه بقدر الشبر وقيل ثلاثة اذرع وقيل ستة اذرع ويجعلها
على احد حاجبيه لما اخرجه ابو داود عن المقداد قال ما رايت رسول الله عليه السلام
يصلي الى عود او شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يكفي الوضع على الارض

لعدم حصول الحق به وهو المروي عن ابي ح ومحمد وعن النخعي انه كره الوضع وقيل يسن الوضع
عند تعذر الغرز وهو المروي عن ابي يوسف فقيل وضعه طولا وقيل عرضا ولا الخط لما
ذكرناه وقيل الخط كما اذا لم يجد ما يصلح الانتصاب الستر لحديث ابي هريرة ان لم يجد ما
ينتصب فليخط خطا اخرجه احمد واذا صلى وبين يديه ما يمنع الاستطراق من نهر ونحو
فهل هو سترة قالت طائفة نعم وقالت اخرى لا ويدرء المصلي المار بالاشارة باليد او بالرأس
او التسبيح لا بهما لكفاية احدهما وفي الهداية الجمع مكروه قالوا هذا في حق الرجال واما
النساء فيصفقن لما رواه مسلم مرفوعا التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وهو ان تضرب
بطن كفها الايمن على ظهر كفها الايسر وهذا لما قالوا ان صوت النساء عورة ان عدمت
السترة او قصد المرور بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة لما رواه البخاري مرفوعا
اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى
فليقاتله فانما هو شيطان وهذا وان دل بمفهومه على ان الدفع مختص لمن يصلي الى سترة
لكن هذا المفهوم ليس بمعتبر عندنا بل هو من باب تخصيص بعض افراد العموم الذي دل عليه
الاحاديث التي لم يذكر فيها اشتراط السترة منها كما رواه مالك مرفوعا اذا كان احدكم
يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان
اخرجه مسلم والمراد بالمقاتلة الدفع العنيف وجاز تركها عند امن المرور والاولى اتخاذها
وسترة الامام مجزئة عن القوم لما في البخاري عن ابن عباس انه مر بين يدي بعض الصف الذي
خلف رسول الله ولم ينكر عليه احد ومع هذا لو اتخذها القوم ايضا لكان اولى على ما في
علاء الدين لكنه قال في فتح الباري لا يشرع للمأمومين اتخاذ سترة خلف الامام بعد
اتخاذها الامام ولو حمل نفي المشروعية على نفي اللزوم لم يكن منافيا للاولية المذكورة
وهذا في سترة المرور واما السترة للنار فظاهر اطلاقاتهم انها مثل سترة المرور لكن
ولنا فيه كلام سيأتي في المكروهات ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا
مخطوطا لانه في حكم ثوبين بخلاف المضرب فانه في حكم ثوب وكذا لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف اخر منه نجس سواء تحرك احدهما بحركة الاخر ولا على الصحيح وقيل
لا يجوز ان تحرك فصل فيما كره في الصلوة وكره عبثه واختلف في تفسيره
قال في فتح القدير العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو كان لنفع كسلت العرق وجهه والتراب
فليس به باس انتهى وفي غاية البيان والمراد من العبث في الصلوة فعل ما ليس منها لعدم
الخشوع بثوبه او بدنه كراهة تحريم لما اخرجه القضاعي في مسند الشهاب مرسلا ان
النبي عليه السلام قال ان الله تع كره لكم ثلاثا العبث في الصلوة والرفث في الصيام
والضحك في المقابر ولانه مكروه في خارج الصلوة ففيها اولى وقلب الحصى الا مرة ليمكنه
السجود لما اخرجه الجماعة مرفوعا لا تمسح الحصى وانت تصلي وان كنت لا بد فاعلا
فواحدة وفي الخلاصة ان التسوية مرة رخصة والترك اولى لانه اقرب الى الخشوع
وفي الهداية ما يدل على ان التسوية مرة اولى من الترك حيث قال ولان في التسوية مرة
اصلاح صلوته اي فيه تحصيل السجود على الوجه المسنون فيكون اولى والقيد بالمرة
جواب ظاهر الرواية وقيل يسويها مرة او مرتين وفرقعة الاصابع بان يغمزها او يمدها
حتى تصوت لما رواه ابن ماجة مرفوعا لا تفرقع اصابعك وانت تصلي وهي مكروهة



تحريما في الصلوة وتنزيها في خارجها بلا ضرورة وكذا يكره تشبيك الاصابع لقوله عليه السلام
اذا صلى احدكم فلا يشبكن الاصابع فانه من الشيطان وان احدكم لا يزال في صلوة
ما دام في المسجد حتى يخرج اخرجه احمد وفيه دلالة على كراهية التشبيك في المسجد
مطلقا وروي كراهية ايضا لمن ذهب الى المسجد واما التشبيك لمن سواه فلا
كراهية فيه لما رواه البخاري انه عليه السلام شبك اصابعه خارج الصلوة
وكذا الفرقعة للماشي الى الصلوة او المنتظر لها مكروهة والتخصر وهو وضع اليد
على الخصر على وسطه او على الخاصرة لما في سنن ابي داود عن ابي هريرة انه قال نهى النبي
عليه السلام عن الاختصار في الصلوة فعلى هذا ينبغي ان يكون الكراهة تحريمية والالتفات
لما رواه البخاري الالتفات في الصلوة اختلاس يختلسه الشيطان هذا اذا لم يكن حاجة
والا فلا كراهة ثم المراد بالالتفات المكروه تحويل وجهه عن القبلة يمنة ويسرة على ما
في الزيلعي واما النظر بموق عينه فلا كراهة فيه والاقعاد قيل هو ان يضع اليتيه على
الارض وينصب ركبتيه نصبا وهو الصحيح على ما في الهداية والخلاصة وقيل هو ان
يضع اليتيه وينصب ركبتيه ويضمهما الى صدره وصححه في الزيلعي وقيل ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض واختاره الكرخي والكل مكروه فان قيل
قد ثبت في صحيح مسلم ان الاقعاء على القدمين هي السنة قلنا انه محمول على حالة العذر
او يقال ان المحرم مقدم على المبيح لما اخرجه احمد ان النبي عليه السلام نهى عن الاقعاء
كاقعاء الكلب وافتراش ذراعيه لما اخرجه مسلم ان النبي عليه السلام نهى عن ان يفترش
الرجل ذراعيه افتراش السبع ورد السلام بيديه او براسه او اصبعه وقيل انه مفسد
وقد ذكرناه في المفسدات والتربع بلا عذر و في الخلاصة وهكذا مكروه خارج الصلوة
ايضا وفي فتح القدير ولا يكره خارج الصلوة مطلقا لانه عليه السلام كان جل قعوده
في غير الصلوة مع اصحابه التربع وكذا عمر رضي الله عنه وكف ثوبه اي تشميره لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولا اكف شعرا ولا ثوبا اخرجه ابو داود ولانه نوع تجبر
د في القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكها كف للثوب وقيل يمسكهما وكيف
كفيه وهو احوط وتشمير كميه الى المرفقين في الصلوة اولى بالكراهة وسدله اي ارساله
من غير ضم جانبيه على ما في المصباح وهذا في القباء ونحوه واما في الطيلسان فهو ان يجعله
على راسه وكتفيه ويرسل جوانبه على ما في شرح الوقاية وكلاهما مكروه لما صححه الحاكم
عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن السدل في الصلوة وفي فتح القدير ان السدل
يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل
ان يضعه عند الصلوة ولكنه قال في الخلاصة المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي
ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره ويكره اشتمال الصماء
في الصلوة وهو ان يلتف بثوب واحد راسه وسائر بدنه فلا يدع منفذا ليده وهل
يشترط عدم الازار مع ذلك عن محمد انه يشترط وعن غيره لا يشترط كذا في فتح القدير
والاصل ما رواه ابو داود عن ابن عمر قال قال رسول الله عليه السلام اذا كان لاحدكم
ثوبان فليصل فيهما فان لم يكن الا ثوب فليتزر به ولا يشتمل اشتمال اليهود اي الصماء
والتثاؤب اي التنفس الذي ينفتح منه الفم لدفع البخارات وهو ينشأ من امتلاء المعدة

ونقل البطو لما في الصحيحين ان النبي عليه السلام قال التثاوب من الشيطان فاذا
تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع فان لم يقدر فليضع يده او كمه على فيه وفي الزاهدي
يضع ظهر اليمنى في القيام واليسرى في غيره والتمطي اي تمدده في الصلوة للنهي عنه وتغميض
عينيه لان السنة ان يرمي بصره الى موضع سجوده وفي التغميض تركها وينبغي ان يكون الكراهة
تنزيهية لعدم ورود النهي وما رواه ابن عدي عن ابن عباس مرفوعا اذا قام احدكم في الصلوة
فلا يغمض عينيه فقد ضعفه اهل الحديث والصلوة معقوص الشعر وهو ان يلف ذوائبه
حول راسه كما تفعله النساء وقال بعضهم هو ان يجمع الشعر كله من قبل القفاء ويمسكه
بخيط او خرقة كيلا يصيب الارض والاصل فيه ما اخرجه الطبراني نهى النبي عليه السلام
عن ان يصلي الرجل وراسه معقوص ولو فعل ذلك في الصلوة تفسد صلوته لانه عمل
كثير او حاسر الرأس اي تكاسلا بان استثقل تغطيته ولم يرها امرا مهما في الصلوة
لا تذللا وخشوعا لان ذلك هو الحق في الصلوة فالاولى تركه ولو تذللا ويتذلل بقلبه
وفي ثياب البذلة اي ما يلبسه في اوقات الخدمة والامتهان على ما في المصباح وقيل ما
لا يصان من الدنس ونحوه وقيل ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبار ومسح جبهته
فيها اي في الصلوة من التراب وفي المحيط لا يكره مسح جبهته من التراب في وسط الصلوة
لانه مما يزيل الاذى وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو الصحيح ونظره الى السماء
لما في البخاري ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وفي النووي حكى الاجماع على النهي عن
ذلك واختلفوا في كراهته في الدعاء خارج الصلوة قيل انه مكروه وقيل لا وعليه
الاكثرون ولو رفع راسه فوقع في فمه مطر ونحوه فسدت صلوته على ما مر وعد الآي
او السورة او التسبيح في الركوع والسجود بيده لانه ليس من اعمال الصلوة والحفظ او
بتحريك اصابعه او بغمزه لا باس به على ما في الخلاصة واما العد باللسان فيفسد الصلوة
واختلفوا في عد التسبيح في خارج الصلوة عقيب المكتوبات قيل انه مكروه ليكون ابعد
من الرياء وقيل لا وهو الصحيح ومن افتتح الصلوة يريد بها وجه الله ثم دخله الرياء بعد
ذلك فالصلوة على ما اسس ولا يدخل الرياء في الفرائض على ما في الخلاصة ولا باس في اتخاذ
السبحة من النوى او غيرها مجتمعة في خيط لاحصاء عدد الاذكار والتسبيحات على ما
في البحر وقد اختلفت الرواية في عدد التسبيحات عقيب الصلوة على ما ذكرناه قبيل
فصل القراءة خلافا لهما لحديث عمر قال رأيت النبي عليه السلام يعد الآي في الصلوة
ولان فيه مراعاة سنة القراءة والتسبيح واجيب عن حديث عمر بانه ضعيف ولو سلم
فهو محمول وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرائض لا يجوز بالاتفاق وقيل الخلاف في الكل
وهو الاظهر على ما في الزيلعي وقيام الامام في طاق المسجد لما فيه من التشبه لاهل الكتاب
واما اذا كان قدماه خارج المحراب وسجد فيه فلا كراهة فيه على ما سيأتي لعدم التشبه
والاشتباه فلو كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام وقام الامام فيه يكره
على الوجه الاول لا الثاني وانفراده اي الامام على الدكان والقوم اسفل منه لانه تشبه
او على الارض والقوم على المكان المرتفع خلفه لانه ازدراء بالامام واختلفوا في قدر
الارتفاع قيل قدر القامة او دونه ومقدار الذراع اولا وقيل مقدار الذراع اعتبارا
بالسترة وفي التبيين وعليه الاعتماد ولو كان مع الامام بعض الناس لا يكره بالاتفاق

والقيام



والقيام خلف صف فيه فرجة لقوله عليه السلام لابي بكرة حين كبر وحده ثم التحق بالصف
زادك الله حرصا ولو اتى الجماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا
وقيل يجذب واحدا من الصف فيصف معه وعن محمد ينتظر الى الركوع فان جاء رجل
فبها والا يجذب واحدا ولبس ثوب فيه تصاوير حيوان لانه يشبه حامل الصنم
ابلغه فتشمل الصلوة وخارجها وهل يجب اعادتها وفي اطلاقه اشارة الى انها لا تجب
لكن ذكر في التمرتاشي انه لو صلى وفي ثوبه صورة وجب اعادتها وقال ابو اليسر هذا هو
الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة انتهى وفي المحيط رجل في يده تصاوير وهو يؤم الناس
لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين
انتهى فظهر منه ان المستبين في الخاتم يكره الصلوة معه ولا يكره مع دنانير فيها صور
وهي في صرة وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لما في الصحيحين
مرفوعا لا يدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة لا الحفظة
ولانه يشبه العبادة لها وفي الهداية واشدها كراهة ان يكون امام المصلي
ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الاصل لا يكره من خلفه والكراهة
فيه رواية الجامع الصغير ولا يكره في موضع قيامه او جلوسه لانه استهانة لها
لا تعظيم وكذا لا يكره على الوسادة المفروشة على ما في المحيط وذكر في فتح القدير
عن شرح العتابي لو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه لا تكره الصلوة ولكن تكره
كراهة جعل الصورة في البيت لما رويناه من الصحيحين تامل الا ان يكون صغيرة
لا تبدو للناظر اي عن بعد ما فلا يكره الصلوة لان الصغيرة لا تعبد فانتفى علة الكراهة
وفي فتح القدير فلا يكره في البيت ايضا لانتفاء حكم الوثن ونقل انه كان على خاتم ابي
هريرة ذبابتان وعلى خاتم دانيال اسد ولبوة بينهما صبي او يكون الصورة لغير ذي روح
مثل صورة النخل لعدم العبادة لها ولو رأى صورة ذي روح في بيت غيره يجوز له
محوها على ما في الخلاصة او يكون مقطوع الرأس او يمحو الوجه او العين او فصل رأسها
من بدنها لما ذكرناه وفي فتح القدير لو قطع راسها بخيط ونحوه لا ينتفي الكراهة لان
بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق قطعه الا بمحوه بان يجعل على راسه شيء يخفيه او
يطليه بطلاء يخفيه او يغسله ونحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة
لان الانسان قد يقطع اطرافه وهو حي لا يكره قتل الحية والعقرب لما في الصحيحين
اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ولا فرق بين القليل والكثير وانواع الحيات
في جميع المواضع من الدار والبستان والصحارى لاطلاق ما رويناه ولانه رخصة
كالمشي للمتوضي عند سبق الحدث في الصلوة وقيل ينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي
يمشي مستوية لانها جان قلنا انه عليه السلام عاهد معهم ان لا يدخلوا بيوت امته
ولا يظهروا انفسهم بهم واذا نقضوا العهد فلا حرمة لهم وقد ذكرناه في المفسدات
وقيل والاولى في غير الصلوة ان ينذر الحية ويقول ارجعي باذن الله تعالى او خلي سبيل
المسلمين فان ابت قتلها ولا قيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه لعدم التشبه
والاشتباه على ما قدمناه ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث والى ظهر قاعد لا يتحدث
والنائم اولى بعدم الكراهة لما روي ان بعض الصحابة يتذاكرون العلم والمواعظ

وبعضهم يصلون وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكره الصلوة الى النائمين والمتحدثين لما اخرجه البزار مرفوعا نهيت ان اصلي الى النيام والمتحدثين والجواب انه محمول في النائمين على ما اذا خاف ظهور صوت منهم يضحكه او يخجل النائم اذا انتبه وفي المتحدثين على ما اذا كان لهم اصوات يخاف منها التغليط واما الصلوة الى وجه انسان فمكروه وفي الذخيرة يكره للامام ان يستقبل المصلي وان كان بينهما صفوف ولا الى مصحف او سيف معلق قيد لهما لعدم علة الكراهة وهو التشبه وعن المعلق ولحيه فقيل انه مكروه فيهما لان في استقبال المصحف تشبها باهل الكتاب والسيف آلة الحرب والبأس فيكره استقباله في مقام الابتهال والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وقد قلنا بكراهة استقباله لذلك والحال ابتهال الى الله تعالى في محاربة الشيطان والنفس المخالفة وعن هذا سمي المحراب كذا في فتح القدير ولا الى شمع او سراج لانهما لا يعبدان والمجوس انما يعبدون التنور او كانونا فيه نار وقيل انه مكروه والمختار عدم الكراهة لعدم العلة اعني التشبه ولا بد من السترة بينه وبين التنور والنار وهل يكفي سترة الامام للمأمومين او لا يكفيهم بل لا بد لهم ايضا حين وقع التنور في مقابلهم ايضا ولم ار فيه صريحا والذي يقتضيه القياس على اعتبار سترة المرور الاكتفاء بسترة الامام ولكنه يختلج في صدري ان هذا القياس غير صحيح لان العلة في سترة المرور هو دفع شغل قلب المصلي والعلة في سترة النار ليس كذلك بل الاحتراز عن التشبه بعبدة النار فلا يصح القياس وايضا لو وقع التنور او النار في مقابلة المقتدي لا في مقابلة الامام فعلى القياس المذكور ان لا يحتاج المقتدي الى السترة وهذا مما لا يرضى به العقل لان عدمه في مقابلة الامام لا يرفع التشبه من المقتدي فعلى هذا ينبغي السترة للمقتدي ايضا وهل تفسد صلوتهم عند تركهم السترة او لا بل تكره كما في ترك سترة المرور والذي ظهر مما في المنية وقاضيخان وغيرها من قولهم يكره ان يصلي وبين يديه تنور او كانون موقد كراهية الصلوة الى النار بلا سترة والذي يقتضيه القياس على ما ذكروه في الصلوة عند الطلوع والاستواء والغروب الفساد فان العلة في فساد الصلوة في تلك الاوقات هو التشبه بعبادة الكفار لا لذات الاوقات على ما ذكرناه في اول كتاب الصلوة فكذا العلة ههنا هو التشبه لعبادة الكفار لا لذات النار ولا لذات المكان الذي فيه النار او على بساط ذي تصاوير ان لم يسجد عليها لان السجود عليها يشبه عبادة الصنم وكره البول والتخلي والوطي فوق مسجد شروع لبيان ما يكره خارج الصلوة والوجه فيه ان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه لمن تحته ان لم يشتبه حال امامه عليه ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه وقد امرنا بتطهير المسجد والبول والتغوط ينافيه قال في الزيلعي يحرم الوطي فوقه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وفيه نظر لان دلالة الاية انما هي على تحريم الوطي في المسجد للاعتكاف لا لكونه مسجدا فتفيد ان الوطي من محظورات الاعتكاف لا من محظورات المسجد وكلام منافيه بل لا يدل على تحريمه فيه لكل اعتكاف بناء على ما قالوا ان قطع نفل الاعتكاف انهاء له لا ابطال فلا يكون من محظورات نفل الاعتكاف وبعد التسليم فانها ظنية الدلالة لانها محتمل كون التحريم للاعتكاف او للمسجد ومثلها لا يثبت التحريم

بل غايته



بل غايته كراهة التحريم ولهذا تعقبه ابن الهمام وقال ان الحق كراهة التحريم لا التحريم وكذا يكره مسح الرجل من الطين باسطوانة المسجد او بحائطه لان له حكم المسجد ايضا وان مسح بخشبة موضوعة فيه او بتراب مجتمع فيه او بحشيش مجتمع فيه لا باس به لانه ليس له حكم المسجد وكذا يكره البصاق فيه لانه يصان عن القاذورات ويأخذ النخامة بكمه او بشيء من ثيابه فان اضطر الى ذلك كان البصاق فوق البواري خيرا من البصاق تحتها لان البواري ليست من المسجد حقيقة ولها حكم المسجد والمبتلى بين البليتين يختار اهونهما فان لم يكن فيه بواري يدفنها ولا يدعها على وجه الارض او على وجه الجدار واختلف في كراهية اخراج الريح في المسجد على ما في البحر والاصح عدمه ويكره ادخال النجاسة بنعله ونحوه ولذا قالوا ينبغي لمن اراد الدخول في المسجد ان يتعاهد نعله وخفه عن النجاسة ولا تعمل فيه الصنايع لانه وضع للعبادة ولا يتخذ فيه بئر ماء لاخلاله بحرمة المسجد ويكره الوضوء والمضمضة فيه الا ان يكون موضعا فيه اتخذ للوضوء ولا يصلى فيه وفي فتح القدير يكره ان تكون قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر الا ان يكون بينهما حائل وغلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف متاع المسجد في غير اوقات الصلوة وقيل لا باس به في زماننا للفساد بين الناس وقيل انما تقارب الوقتان لا تغلق كما في المغرب والعشاء والرأي في الغلق لاهل المحلة فاذا اجتمعوا على احد وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا والاصح جوازه عند الخوف على متاعه واختاره في الهداية ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب قيل يكره لقوله عليه السلام ان من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل مستحب لانه من عمارته وفيه تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زينت الكعبة بماء الذهب والفضة وقال اكثر اصحابنا يجوز من غير كراهة ولا استحباب وعبر عنه في الجامع الصغير بلا باس وهذا لان مسجد رسول الله عليه السلام كانت مسقفا من جريد النخل الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم رفعه عثمان وبناه وبسط فيه الحصى كما في زماننا ومع هذا الدفع الى الفقراء احب منه على ما في الزيلعي وغيره ولا ينبغي ان يتكلف في دقائق النقش في المحراب فانه مكروه وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين ثم هذا اذا فعل من مال نفسه فان فعل المتولي من مال الوقف ضمن لانه اضاعة وانما يفعل ما يرجع الى الاحكام بناء دون النقش حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن اذا لم يكن الواقف فعل مثل ذلك على ما في البحر ولو اجتمع مال المسجد وخاف المتولي ضياعه لطمع الظلمة فيه قالوا لا باس للمتولي ان يصرفه الى النقش ويجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة فيه لانه ليس له حكم المسجد وان كان يستحب لاهل كل بيت ان يتخذ في داره مكانا خاليا للصلوة وبه امر النبي عليه السلام اصحابه امر استحباب واختلفوا في مصلى الجنازة والعيد والاصح انه ليس في حكم المسجد الا في حق جواز الاقتداء لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الاقتداء كذا في النهاية وفتح القدير فيجوز فيه البول ونحوه

## باب الوتر والنوافل

الوتر واجب وقالا سنة عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات واجب وسنة وفرض والصحيح هو الاول وهو ظاهر من مذهبه ومعنى كونه سنة ان وجوبه ثبت بالسنة ومعنى كونه فرضا انه فرض عملا والاستدلال على سنيته بعدم اكفار جاحده على ما في الهداية ضعيف فان وجود الاثم

الاعم لايستلزم وجود الملزوم وعدم الاكتفاء بالجحد ثابت في الوجوب ايضا فلا يدل على
السنية وكذا لا تستدل لان عليها بما روى مرفوعا ثلاث كتبت علىّ ولم يكتب عليكم الوتر
والضحى والاضحى ضعيف لانه في ابتداء الاسلام ولابى ح قوله عليه السلام ان الله زادكم
صلوة على صلوتكم الخمس الا وهى الوتر فحافظوا عليها والامر للوجوب فان قيل روى في الصحيحين
انه عليه السلام اوتر على بعيره فلو كان واجبا لما صلاه عليه بل ينزل قلنا انه واقعة حال
فلا يدل على العموم لجواز ان يكون لعذر من طين او مرض ونحوهما على انه يجوز ان يكون قبل
وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متاخر عنه ولهذا قال في المحيط لا يجوز
الوتر قاعدا مع القدرة على القيام ولا على راحلته من غير عذر لانه واجب عنده واداء
الواجب والفرض على الراحلة بلا عذر لا يجوز وعندهما وان كان سنة لكن صح عن النبى
عليه السلام انه كان يتنفل على راحلته بلا عذر في الليل واذا بلغ الوتر نزل فيوتر على
الارض انتهى فافاد انه لا يجوز اداء الوتر قاعدا او راكبا من غير عذر باتفاق ابى ح وصاحبيه
وصرح في الهداية بانه يجب قضاؤه اذا فات بالاجماع وصححه في التجنيس اما عنده
فلكونه واجبا واما عندهما فلقوله عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره
وهو ثلاث ركعات بسلام واحد لما صححه الحاكم كان رسول الله عليه السلام يوتر بثلاث
لا يسلم الا في آخرهن وعليه انعقد الاجماع على ما روى الحسن وهذا حجة على الشافعى في القول
بانه ان شاء اوتر بركعة او بثلاث ركعات او خمس او سبع او احدى عشر لقوله عليه السلام
من شاء اوتر بركعة او بثلاث او خمس او سبع وهو محمول على ابتداء الاسلام قبل استقرار
الوتر وفي القول عنه ايضا انه يسلم على راس ركعتى الوتر ولا حجة له في ذلك ولذا
قال اصحابنا لا يجوز اقتداء الحنفى في الوتر لمن سلم في راس الركعتين من الوتر على الصحيح
كذا في التبيين يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة والسورة اى بالاتفاق اما وجوب مطلق
القراءة فلقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واما وجوبها في كل ركعة منه فلكونه نفلا
عندهما لان النفل يجب القراءة في جميع ركعاته وعند ابى ح فلكون وجوبه ثابتا بالسنة
فلا يفيد القطع فيجب القراءة في جميع ركعاته احتياطا واما تعيين السورة والفاتحة
فلما رواه ابو ح عن حماد انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ويقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقراءة السورة بلا فاتحة لم
يشرع في صلوة اصلا فيلزم قراءتها ايضا وفي البحر عن التجنيس لو ترك القراءة في الركعة
الثالثة منه لم يجز في قولهم انتهى فافاد ان القراءة فرض في جميع ركعاته ثم نقل عنه
ايضا الوتر بمنزلة النفل في حق القراءة الا انه يشبه المغرب من حيث انه لو استتم
قائما في الثالثة قبل القعود ثم تذكر لا يعود لانها صلوة واحدة وفي النفل يعود لان
كل شفع صلوة على حدة انتهى فافاد هذا ان القعدة الاولى من الوتر واجبة لا فرض ويقنت
اى يقرأ دعاء القنوت وهو واجب عند الامام وليس فيه دعاء معين لما روى ان الصحابة
يقنتون بادعية مختلفة واعتبارا على القراءة لشبهه بها لكن عيّن بعض المتاخرين من
مشايخنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب اليك الى آخره لاتفاق
الصحابة عليه ولو قرأ غيره يجوز ولو قرأ بعد هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضى





ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت ارحم الراحمين
لكان احسن لورود الاثر فيه ايضا ومن لم يعرف القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وقيل يقول اللهم اغفر لى ثلاث مرات وقيل يا رب
ثلاث مرات هذا بيان الافضلية والا يجوز لمن يعرف القنوت المعروف ان يقرأ احد هذه
الثلاث وقيل القنوت عبارة عن طول القيام لا الدعاء واختلف في انه هل يجهر او يخافت
والمختار المخافتة وهو قول محمد لانه دعاء والاولى في الدعاء الاخفاء في ركعة ثالثة قال
في الذخيرة وقاضيخان ولو قنت في احدى الاوليين ساهيا لا يقنت في الثالثة اذ لم يشرع
تكراره في الصلوة الواحدة وفيه نظر لما في التجنيس شك في الوتر وهو في القيام انه في الثانية
او في الثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ثم يقعد ويقوم فيضيف
اليها ركعة اخرى ويقنت فيها ايضا وهو المختار انتهى لانه اذا جاز تكراره مع الشك
في كونه في محله ليقع في محله مع اليقين بكونه في غير محله اولى ان يجوز تكراره ليقع في
محله ولعل ما في الذخيرة مبنى على القول الغير المختار على ما اشار اليه في التجنيس بقوله
وهو المختار وقد صرح به في المحيط بخلاف ما في فتح القدير والبحر انهم اجمعوا ان المسبوق
بركعتين في الوتر في رمضان اذا قنت مع الامام في الركعة الاخيرة من صلوة الامام لا يقنت
ثانيا اذا قام الى قضاء ما سبق لانه مامور بان يقنت مع الامام فصار ذلك محلا للقنوت
فلو اتى بالثانى كان ذلك في موضعه ايضا فلا يجوز لان تكراره في موضعه لا يجوز
بخلاف مسئلة الشك والسهو لانه ليس تكرارا في موضعه لان احدهما في غير موضعه
دائما اى في جميع السنة خلافا للشافعى فانه قال لا قنوت الا في النصف الاخير من رمضان
لما روى عن عمر بن الخطاب انه لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان ولنا ما روى
عن الحسن بن على قال علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في الوتر فقرأه
ما رويناه وما رواه الشافعى مما ضعفه النووى في الخلاصة وغيره فلا يحتج به قبل
الركوع بعد ما كبر ورفع يديه خلافا للشافعى فانه قال يقنت بعد الركوع لما روى انه
عليه السلام يقنت بعد الركوع ولنا ما رواه ابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يقنت قبل الركوع وما رواه الشافعى كان شهرا فقط ثم نسخ واستقر الامر على ما قلنا
ويدل عليه ما في الصحيح عن عاصم الاحول سالت انسا عن القنوت في الصلوة قال نعم
فقلت كان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرنى عنك انك قلت بعده
قال كذب انما قنت رسول الله عليه السلام بعد الركوع شهرا وعاصم كان ثقة جدا
فاذا ثبت ان محله ما قبل الركوع خرج ما بعد الركوع عن كونه محلا له فلذا روى عن
ابى ح انه لو سهى عن القنوت فتذكره بعد الاعتدال عن الركوع لا يقنت ويسجد للسهو
ولو تذكره في الركوع ففيه روايتان اصحهما انه لا يقنت والاخرى يعود الى القيام
فيقنت قال في فصل مسائل الشك من قاضيخان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود
الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلوته لان ركوعه قائم
لم يرتفض وفي الخلاصة بعد ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع
وعليه السهو قنت او لم يقنت وهذا يحقق خروج القومة عن المحلية بالكلية الا اذا اقتدى

بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي السورة والقنوت فلا شك
انه يعود اذا تذكر في الركوع فيقرؤهما ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت كذا في فتح القدير
وفي الخانية رجل نسي القنوت ولم يتذكر حتى رفع راسه من الركوع فانه لا يقنت لان القومة
التي بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد للسهو وفي البزازية ركع ناسيا القنوت
ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم في الركوع الثاني فسد لانه اقتداء مفترض
بمتنفل في الركوع الثاني تذكر راكعا ترك القنوت لم يعد الى القيام وان عاد وقنت لا يركع
ثانيا وان ركع والقوم ما تابعوه في الاول والثاني لا يفسد **ولا يقنت في صلوة غيرها**
خلافا للشافعي فانه قال يقنت في الصبح ايضا لحديث ابي جعفر انه عليه السلام كان يقنت في
الصبح ولنا ما اخرجه ابن ماجه عن حديث ابي هريرة كان رسول الله عليه السلام لا يقنت في
الصبح وابو جعفر ضعيف ولو سلم فهو منسوخ ولو سلم انه كان دعا فيه للقوم او على القوم
وذلك جائز ولذا قال مشايخنا ان نزلت بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلوة الفجر
وقيل انه مشروع في الصلوات كلها عند النازلة ويدل على ما قلنا ما اخرجه ابو ح عن
حماد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا
شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعد وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين
وهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح على ما رواه الطبراني واذا اراد ان يقنت لنازلة
في الصبح يقنت بين الركوع والسجود بعد ان رفع رأسه من الركوع من الركعة الثانية
وهذه ثلاث خلافيات والبحث من الطرفين طويل فليطلب عن محله **ويتبع المؤتم
قانت الوتر ولو بعد الركوع** على ما هو مذهب الشافعي كما ذكرناه يعني يقنت المقتدي بالامام
القانت في الوتر مع الامام ولو كان الامام شافعيا لكن هذا في رمضان عندنا اذ لا جماعة
في الوتر في غير رمضان عندنا على الصحيح قال في قاضيخان اختلفوا ان اداء الوتر في رمضان
بالجماعة افضل ام الاداء في منزله وحده والصحيح ان الجماعة افضل ثم قال واذا قنت الامام
يقنت المقتدي ام يسكت روي عن ابي يوسف انه بالخيار ان شاء قنت وان شاء امن
وعنه في رواية يقنت المقتدي الى قوله ان عذابك بالكفار ملحق ثم يسكت وعند محمد
لا يقنت المقتدي ثم ماذا يصنع في رواية عنه يسكت وفي رواية يسكت الى ان يبلغ
الامام موضع الدعاء بعد القنوت المعهود ثم يؤمن واختلفوا ايضا ان الامام يجهر
بالقنوت ام لا يجهر في بعض الروايات لا يجهر في قول محمد ويجهر في قول ابي يوسف وفي
بعض الروايات الخلاف بالعكس وقيل ان كان غالب القوم لا يعلمون دعاء القنوت يجهر
الامام ليتعلم القوم وان كان القوم يعلمون القنوت لا يجهر الامام لان الاصل في الاذكار
والدعاء هو الاخفاء واما المنفرد فالمختار انه يخفيه على ما ذكرناه **ولا يتبع قانت الفجر**
لان القنوت فيه ليس بثابت الاصل ولو سلم فهو منسوخ لانه عليه السلام قنت في الفجر
شهرا ثم تركه والمنسوخ لا يتابع فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة فانه لا يتابعه في الخامسة
هذا عندهما **خلافا لابي يوسف** لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل
بالشك ثم اضرب عن قوله ولا يتبع بقوله **بل يقف ساكتا في الاظهر** من الرواية وهو المختار
لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغير مشروع فما كان مشروعا يتبعه فيه وما لا فلا يتبعه
فيه كذا في العناية فان قيل طول القيام بعد رفع الراس من الركوع غير مشروع قلنا نعم

في غير



في غير المجتهد فيه وما نحن فيه مجتهد فيه وقيل لا يقف قائما بل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي فان قيل كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلوة
قلنا المخالفة فيما هو من الاركان او الشرط مفسدة لا في غيرها فان قيل الساكت
اذا كان شريكا للداعي ينبغي ان لا يقعد في تحقيق المخالفة لان السكوت موجود
في القعود ايضا قلنا ان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم توجد المخالفة وقد
وجدت لانه قاعد وامامه قائم وقيل يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة
فلا معنى لانتظاره وفيه مخالفة ظاهرة للامام فيما هو مشروع وهو السلام
ودلت المسئلة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي وقد منعه ابو اليسر لما روى مكحول
النسفي في كتابه عن ابي ح ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه تفسد
صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا لحصوله باليدين فصلاتهم فاسدة عندنا فلا يصح
الاقتداء بهم ورد بان فساد الصلوة عند رفع الراس من الركوع برفع اليدين
لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء لجواز صلوة الامام اذ ذاك لكنه انما يصح الاقتداء
به اذا تحامى الامام مواضع الخلاف بان يتوضأ في الخارج النجس من غير السبيلين وان
لا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في ايمانه ولا يتوضأ في الماء الراكد
القليل ويغسل ثوبه من المني ويفركه وان لا يقطع الوتر ويراعي الترتيب في الفوائت
وان يمسح ربع راسه ولا يرفع يديه عند الركوع ولا عند الرفع منه فان علم منه شيئا
من هذه الاشياء لا يصح الاقتداء به وان لم يعلم جاز ويكره هذا حكم الفساد الراجع الى
زعم المقتدي واما حكم الفساد الراجع الى زعم الامام وقد اختلف مشايخنا في ذلك
فقال الهندواني وجماعة من مشايخنا ان المقتدي ان راى امامه مس امراة ولم
يتوضأ لا يصح اقتداؤه به وذكر التمرتاشي ان اكثر مشايخنا جوزوه وقال في النهاية
وقول الهندواني اقيس لان زعم الامام ان صلوته ليست بصلوة فكان الاقتداء
ح بناء الموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتداء كذا في
العناية وغيرها من حواشي الهداية وتعقبه في فتح القدير بان نقصه انما يوجب
فسقه وامامة الفاسق جائزة وبان المسلم لا يشك في ايمانه وقولهم انا مؤمن
ان شاء الله ليس للشك ابتداء في ايمانهم بل باعتبار ايمان الموافاة وهو المعتبر
او للتبرك وبان رفع اليدين عند الركوع او عند الرفع منه لا يقتضي فساد الاقتداء
ابتداء على ما ذكرناه على ان المختار في العمل الكثير ما لو راه شخص من بعيد ظن انه ليس
في الصلوة لا ما يحتاج الى اليدين وبان المعتبر هو اعتقاد المقتدي لا اعتقاد الامام
فيصح الاقتداء لمن راى امامه مس امراة ولم يتوضأ ثم قال وفي الفتاوى اقتداء
حنفي في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى
نية الوتر فلم يختلف بينهما فاهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلوة واعتبر
مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل اطلاقه بما في التجنيس وغيره من ان الفرض
لا يتادى بنية النفل ويجوز عكسه وبنى عليه عدم جواز صلوة من صلى الخمس سنين
ولم يعرف النافلة من المكتوبة مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فافاد هذا
ان مجرد معرفة اسم الصلوة ونيتها لا يجوزها فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز تر الحنفي

الذي اقتدى بنا اعتقده سنة لانه بناء الوجود على المعدوم وفي زعم المقتدي هنا اذا
كان في اعتقاده عند الاقتداء به وجوبه عند نفسه وسنة عند امامه واما لو لم يخطر
بخاطره عند النية صفته اصلا من السنية والوجوب بل نوى مجرد الوتر واقتدى به
فقال في فتح القدير ينبغي ان يجوز اقتداؤه لانه ينتفي المانع لكن اطلاق مسئلة
التجنيس التي ذكرناها يقتضي عدم جوازه ايضا وان لم يخطر بخاطره وجوبه ونفليته
ثم شرع لبيان النوافل فقال **والسنة قبل الفجر** بدأ بها لتاكدها باتفاق الروايات
والاحاديث الصحاح حتى حكي عن الحسن البصري عن ابي ح وجوبها **وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها** اي بعد الجمعة **اربع** والاصل في غير
الجمعة ما رواه الترمذي عن حديث عائشة قالت قال رسول الله عليه السلام من
ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة اربع ركعات قبل الظهر
وركعتين بعدها وبعد المغرب والعشاء وقبل الفجر والجمعة يومئذ بدل الظهر
فيصلي قبلها اربعا واما بعدها فلما في مسلم مرفوعا اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها
اربعا ثم اختلف في لزوم سجدة السهو لو صلى على النبي عليه السلام سهوا في القعدة الاولى
من الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها قيل يلزمه وقيل لا وهذا بناء على انه هل يصلي على النبي
عليه السلام في القعدة الاولى بينها وهل يستفتح اولا وفي المجتبى لا يصلي ولا يستفتح فيها
**وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست** يصلي اربعا ثم ركعتين بتحريمة وتسليمة وعن محمد انه
مخير بين الست والاربع واكثر المشايخ على قول ابي يوسف واعلم ان اختلافهم هذا في
ما يصلي بعد الجمعة يدل على ان ما يصلى بعدها الجمعة بنية الظهر الآخر حتما لا ثبت لم في الكنز
وهو كذلك على ما صرح به في البحر في مواضع وسنبينه ان شاء الله تعالى **وندب
الاربع قبل العصر** لقوله عليه السلام رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا **او ركعتان**
لما روى ابو داود انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين **وندب الست
بعد المغرب** لقوله عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين
وتلى قوله تعالى انه كان من الاوابين وفي التجنيس انه يستحب ان يصلي الست بثلاث
تسليمات بناء على ان الافضل عند الامامين في صلوة الليل الاثنان بتسليمة
**وندب الاربع قبل العشاء وبعدها** لما رواه البخاري انه عليه السلام صلى العشاء
ثم جاء الى المنزل فصلى اربع ركعات ثم نام وقال بعض مشايخنا يستحب الاربع بعد
الظهر ايضا قيل انه بتسليمة وقيل بتسليمتين **وكره الزيادة على اربع بتسليمة في
نفل النهار** لان النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لا يخالف الاصل وهو القياس
وترك هذا في الليل بالاثر **لا في نفل الليل الى ثمان** لما روي انه عليه السلام يصلي
من الليل ثمان بتسليمة **خلافا لهما** والخلاف في الافضلية لا في الكراهة **ولا تزاد
على الثمان** بتسليمة لعدم الاثر فيه فلو زاد فهو مكروه على ما صحح في البدائع وصحح
الامام السرخسي انه لا يكره ويؤيده ما ذكرناه ان الخلاف في الافضلية لا في الكراهة
**والافضل فيهما** اي في الليل والنهار **رباع** بتسليمة واحدة عند ابي ح **وقالا
في الليل المثنى افضل** لما في الصحيحين صلوة الليل مثنى مثنى **وطول القيام افضل
من كثرة الركعات** على ما روي عن محمد لما في مسلم مرفوعا افضل الصلوة طول القيام







ولان بطول القيام يكثر القراءة وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل
منه وعن محمد ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه السلام عليك بكثرة السجود
ولان في الركوع والسجود غاية العبودية وهي افضل العبادات واشرفها وصفا للعبد
حتى الرسالة ولذا قال عبده ورسوله **والقراءة فرض** اي عملي لا اعتقادي للاختلاف
فيها لان ابا بكر الاصم والحسن بن صالح وسفيان بن عيينة قالوا انها ليست بفرض
في الصلوة بل هي مستحبة وعن زيد بن ثابت انها سنة على ما رواه البيهقي **في ركعتي
الفرض** بلا تعيين على ما قدمناه وقال الشافعي فرض في جميع ركعاته وقال مالك فرض
في اكثره وقال زفر في ركعة واحدة منه والحجة عليهم قد تقدمت **وكل النفل** لان كل
شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا فان قيل لو كان كل شفع
منه صلوة لما صحت مع ترك القعدة الاولى سهوا مع انها تصح ويلزمه سجدة السهو
ويجب العود اليها ما لم يقيد الثالثة بالسجدة اجيب عنه بان القياس فسادها
وهو رد قول محمد على ما سيصرح به وبه اخذ زفر وترك القياس استحسانا لان
التطوع شرع اربعا ايضا كما شرع ركعتين فاذا اتى بها امكننا تصحيحها بجعلها
صلوة واحدة فلا تفترض القعدة الاولى لان افتراضها للختم فاذا لم يختم الا بعد
الرابعة صارت من ذوات الاربع فيكون القعدة الاولى واجبة فيجبر بالسجدة
وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزمت القراءة في الشفعين لشبهها بالظهر
من وجه ومفارقتها من وجه فللشبه لا يؤمر بالعود اذا قيدها بسجدة وللمفارقة
يعود وقيل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلوة اخرى حكما فيقرأ
في الكل **والوتر** للاحتياط عند ابي ح ولكونه سنة عندهما على ما بيناه **ويلزم** عندنا خلافا
للشافعي لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع قلنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان
لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه اذ لا صحة للمؤدى
عبادة بدون الباقي لان الكل عبادة واحدة فان قيل فعلى هذا من مات في اثناء
العبادة ينبغي ان لا يثاب عليها لعدم انعقاد العبادة قلنا الموت منه لا يبطل
**نفل** صلوة او صوما فيلزم قضاؤهما بالافساد بعذر كالحيض او بغير عذر **شرع فيه
قصدا** احتراز عما شرع فيه ظانا على ما سيأتي **ولو عند الطلوع والغروب** هذا في
الصلوة في ظاهر الرواية بخلاف الصوم فانه اذا شرع فيه في وقت مكروه لا لزوم
ولا قضاء عليه بالافساد وعن ابي ح ان الصلوة لا تقضى ايضا قياسا على الصوم والفرق
بينهما على ظاهر الرواية عنه سيأتي في الصوم ان شاء الله تعالى واعلم ان الفرض والواجب
والمنذور المطلق من الصلوة لا يصح عند الطلوع والغروب والاستواء لا اداء ولا
قضاء على ما ذكرناه في الحيض واما لو شرع في النافلة فيها فاختلفوا فيه قيل الافضل
قطعها ثم يصليها في وقت كامل وقيل يجب قطعها ثم اعادتها وعلى القولين لو
لم يقطعها واتمها يخرج عن العهدة ولا يلزمه الاعادة والمراد بالشروع ههنا
الدخول في الصلوة مطلقا سواء كان بتكبيرة الافتتاح او بالقيام الى الشفع الثاني
بعد الفراغ من الاول صحيحا فاذا افسد الشفع الثاني من الاربع النفل لزمه قضاء

اي القعدة الاولى
منه

فقط ولا يسري الى الاول لما تقدم ان كل شفع منه صلوة على حدة وقد ادى صحيحا فلا يسري
الفساد اليه الا اذا صلاه ثلاث ركعات بقعدة واحدة فان الاصح انه لا يجوز ويسري الفساد
الى الشفع الاول لان ما اتصل به القعدة وهي الركعة الاخيرة لان النفل بالركعة الواحدة
غير مشروع لان البتيراء ممنوع فيفسد بفساده ما قبله ايضا على ما صرح به في البدايع فيقضي
الاربع فان قيل هل النفل يخرج عن النفلية بلزومه بالشروع او يبقى عليها قلنا يبقى عليها
لانهم قالوا لو اقتدى متنفل بامام مفترض ثم قطعه ثم اقتدى به ايضا ولم ينو القضاء
فانه يخرج عن عهدة ما شرع اولا ولو نوى تطوعا اخر ذكر في الاصل انه ينوب عما لزمه
بالافساد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في الزيادات انه لا ينوب كذا في البدايع
لا يلزمه ان شرع في النفل ظانا انه عليه كما اذا شرع في الظهر فتذكر انه قد صلاه وهذا
لان شروعه فيه غير صحيح لانه شرع فيه مسقطا له لا ملتزما وكذا لو شرع في صلوة امرأة
اوجنب او محدث لعدم انعقاد التحريمة ولو نوى اربعا من النفل وافسد بعد القعود
الاول او قبله قضى ركعتين اي الشفع الاول فقط ان افسد قبل القعود لان الفاسد
هو الاول لا الثاني لعدم شروعه فيه بعد او الشفع الثاني فقط ان افسد بعد القعود
الاول والشروع في الشفع الثاني بالقيام اليه وان افسد بعد القعود قبل الشروع في الثاني
لا يلزمه قضاء شيء اصلا لان الاول قد تم ولم يشرع في الثاني وهذا لانه لا يلزم بتحريمة النفل
اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منهما في ظاهر الرواية لان كل شفع منه صلوة على حدة ففساد
احدهما لا يسري الى الاخر الا اذا صلى ثلاث ركعات بقعدة واحدة فانه حينئذ يسري فساد الثاني الى
الاول فيقضي الاربع على ما ذكرناه انفا وكذا يقضي الاربع فيما اذا اقتدى بمصلي الظهر
متطوعا ثم قطعها سواء اقتدى في اولها او في اخرها لانه بالاقتداء التزم الاربع
وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله اعتبارا بالنذر لانه لو نذر صلوة ونوى اربعا
لزمه اربع بالاتفاق فكذا فيما لزمه بالشروع بجامع ان كلا منهما سبب اللزوم قلنا ان الشروع
سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعة الاولى ولوجوب ما لا يصح ما شرع فيه الا به وهو
الركعة الثانية لانا منعنا عن البتيراء والشفع الثاني ليس ما شرع فيه لان الشروع فيه
بالقيام اليه ولم يوجد ولا هو المفروض ولا ما يتوقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون
واجبا بالشروع في الشفع الاول فلا يجب قضاؤه بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت
سبب الوجوب وهو النذر فيلزم القضاء بالافساد وفيما نحن فيه ان النية لم يقارن سبب
الوجوب وهو الشروع لان المفروض انه لم يشرع فيه وهذا الخلاف جار في سنة الظهر
ايضا وقيل يقضي اربعا في السنة احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الزوج اذا
خير امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا
لا يبطل خيارها ولا شفعتها بخلاف سائر التطوعات وفي الخلاصة وفتح القدير ان
ابا يوسف رجع عن هذا الخلاف الى قولهما وكذا الخلاف شروع لبيان المسئلة الملقبة
بالمسئلة الثمانية والوجوه الاتية فيها ستة عشر وهو انه قرأ في الجميع ترك في الجميع
ترك في الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة
ترك في الرابعة ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك في الاول والرابعة ترك في
الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثانية والثالث ترك في الركعة الاولى والثالثة ترك

في الاول





في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة فهذه ستة عشر
وجها ولا فساد في الاول فليس فيما نحن فيه والاصل فيما بقي ان عند محمد ترك القراءة
في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال فاذا فسدت
الافعال بترك القراءة بطلت التحريمة وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول
لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد ولهذا كانت
صلوة الامي جائزة وفساد الاداء لا يكون اقوى من تركه وترك الاداء لا يفسد التحريمة كما
لو قعد بعد التحريمة فسادها اولى وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان
التحريمة وفي احديهما لا يوجب اما الاول فلان كل شفع منه صلوة على حدة فترك القراءة
فيه اخلاء للصلوة عن القراءة بالكلية فتفسد وتبطل تحريمتها واما الثاني فكان القياس
فيه مثل الاول كما لو تركها في احدى ركعتي الفجر لكن فساد الصلوة بترك القراءة في ركعة
واحدة مجتهد فيه لم يقل به الحسن البصري فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء كما في الفجر
وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا في كل من الحكمين فاذا ثبت هذا
فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لبطلان التحريمة فلا يصح الشروع في الثاني
ولا يلزمه القضاء وبقيت عند ابي يوسف فصح الشروع في الثاني ثم فسد الكل فيلزم قضاء
الكل ولو قرأ في الاوليين فقط فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لعدم بطلان التحريمة فصح
الشروع في الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيلزم قضاؤه فقط ان قعد بينهما والا فعليه
قضاء الاربع لان الفساد يسري الى الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين فقط فعليه قضاء
الاوليين بالاجماع ايضا لان الشروع في الثاني لم يصح عندهما وصح عند ابي يوسف فقد
اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في
الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع فصارت سبع صور الاول
خلافية والست الباقية اجماعية ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي
يوسف يقضي الاربع وكذا عند ابي حنيفة على رواية محمد عنه لبقاء التحريمة وعلى قول محمد يقضي
الاوليين لبطلان التحريمة عنده ولو قرأ في احدى الاوليين فقط قضى اربعا عندهما وعند محمد
ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين فقط قضى عند ابي يوسف وعندهما ركعتين فالجملة خمسة
عشر صورة فما اشار اليها بقوله لو جرد الاربع من القراءة اشارة الى الاولى او قرأ في احدى
الاخريين فحسب اشارة الى الصورتين ففي هذه الصور الثلاث يقضي عندهما ركعتين وعند
ابي يوسف اربع ركعات على ما ذكرناه وقوله ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط او تركها
في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط اشارة الى ست صور ففي كلها قضى ركعتين عند
ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة على رواية محمد عنه لعدم بطلان التحريمة وقال محمد يقضي ركعتين
لبطلان التحريمة على ما بيناه قيل اعتمد اكثر المشايخ على قول محمد لان الاصل المذكور
يساعده ولهذا لم يرجع بجموعه هذا حين انكر ابو يوسف عليه ولو ترك القعود الاولى
فيه اي في النفل الرباعي لا يبطل صلوته عندهما استحسانا لان القعدة الاولى انما
فرضت في النفل عند تحققها والمتنفل لما تركها وقام الى الثالثة وانه صار الكل صلوة
واحدة فكان القعدة الاولى في حقه واجبا كما في الظهر على ما ذكرناه لان الحمل على
الصلاح اولى من الحمل على الفساد فلا تبطل بترك الواجب خلافا لمحمد حيث قال يبطل

الشفع الاول وهو القياس تركناه بالاستحسان على ما بيناه ثم شرع لبيان ما يجب بالنذر
فقال ولو نذر صلوة في مكان فاداها ادنى شرفا منه جاز خلافا لزفر ولو اداها في اعلى
شرفا منه جاز بالاتفاق واعلم انهم اختلفوا في انه اذا اراد التنفل هل الافضل ان ينذر
ثم يصلي النفل او يصليها ابتداء بلا نذر واحتج الفريق الثاني بما في مسلم من النهي عن النذر
ورجحه في البحر واحتج الفريق الاول ان الشروع في النذر يكون واجبا فيحصل له ثواب
الواجب به بخلاف النفل وحديث مسلم محمول على النذر المعلق على شرط لانه يصير
حصول الشرط كالعوض للعبادة فلا يكون مخلصا فيها ثم المنذور قسمان منجز ومعلق
فالمنجز يلزم الوفاء به ان كان عبادة مقصودة بنفسها ومن جنسها واجب آخر فلم
عليه الوفاء بنذر معصية ولا يلزم بنذر مباح من اكل وشرب وبيع ولبس وجماع و
طلاق ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر دخول المسجد ومس المصحف والاذان
والوضوء لكل صلوة ولا بنذر ما ليس من جنسه واجب آخر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة فلو قال لله علي ان اصلي او اصلي صلوة او علي صلوة لزمه ركعتان لانه ادناه
وكذا لو قال لله علي ان اصلي يوما لزمه ركعتان كما في القنية ولو نذر صلوات شهر
فعليه صلوات شهر كالمفروضات مع الوتر دون السنن ولو نذر ان يصلي ركعة لزمه ركعتان
وان ثلاثا فاربع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ولو نذر نصف ركعة لزمه ركعتان
عند ابي يوسف وهو المختار على ما في الخلاصة ولو نذر ان يصلي الظهر ثمان وان يزكي
النصاب عشرا وحجة الاسلام مرتين لا يلزمه الزايد لانه التزام غير المشروع ولو نذر
صلوة بغير قراءة او عريانا يلزمه بقراءة مستورا على المختار واما المعلق ففي ظاهر الرواية
انه يلزمه الوفاء به عند وجود الشرط كما في الظهيرية واختار بعض مشايخنا ان كان نذرا
معلقا على شرط يريد كونه كان شفى الله مريضي او مات عدوي فلله علي صوم او صلوة او
صدقة لا يجزيه الا فعل عينه من الصوم وغيره وان كان معلقا على شرط لا يريد كونه
كان دخلت الدار او كلمت فلانا كان مخيرا بين الوفاء به وبين كفارة اليمين وصححه
في الهداية وقال ان اباح رجع عن غيره ثم في المعلق على الشرط لا يجوز تعجيله قبل وجود
الشرط لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط بخلاف المضاف كان قال لله علي ان اصلي
في غد او اصوم فيه فانه يجوز تعجيله عندهما خلافا لمحمد والفرق ان المعلق لا ينعقد سببا
في الحال بل ينعقد عند وجود الشرط والمضاف ينعقد في الحال وسنبين مسائل النذر
في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ولو نذرت صلوة في غد فحاضت فيه لزمها القضاء
لانه نذر مضاف فينعقد سببا في الحال ولا يصلي بعد صلوة مثلها هكذا ورد فيما رواه
ابن ابي شيبة عن حديث عمر رضي الله عنه لا يصلي بعد صلوة مثلها وقالوا ظاهره متروك
لانه خص منه البعض فانه يصلي بعد سنة الفجر فرضه وسنة الظهر فرضه وهما متماثلان
فقال محمد في الجامع الصغير المراد منه ان لا يصلي بعد اداء الظهر اربعا ركعتان منه
بقراءة وركعتان بغير قراءة يعني لا يصلي النافلة كذلك حتى لا يكون مثل الفرض بل يقرأ
في جميع ركعاته وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو حمل على النهي عن تكرار الجماعة
في المسجد على الهيئة الاولى بالاذان والاقامة او على النهي عن قضاء الفرائض لتوهم مخافة
الخلل في المؤدى لكان حسنا فان ذلك مكروه وفي البحر ان تكرار الصلوة ان كان مع الجماعة

في المسجد



في المسجد على هيئته الاولى فمكروه والا فان كان في وقت يكره فيه التنفل بعد الفرض فمكروه ايضا
كما بعد الصبح والعصر والا فان كان لخلل في المؤدى فان كان ذلك الخلل محققا اما بترك واجب
او بارتكاب مكروه فغير مكروه بل واجب وان كان ذلك الخلل غير محقق بل نشأ عن وسوسة
فهو مكروه وصح النفل قاعدا محتبيا كان او متربعا او كما في التشهد وهو المختار لانه
المعهود المعهود وهذا في حالة القراءة واما في حالة التشهد فيقعد كما في سائر الصلوة
بالاجماع على ما في النهاية وفي اطلاقه اشارة الى ان جميع السنن والنوافل سواء في
الحكم لكن قال في قاضيخان من باب التراويح الاصح ان سنة الفجر لا يصح قاعدا بلا عذر
والفرق ان سنة الفجر مؤكدة بلا خلاف والتراويح دونها في التاكد انتهى مع القدرة على القيام
لما رواه البخاري مرفوعا من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم
قال النووي هذا في النافلة اما الفريضة فلا يجوز القعود مع القدرة على القيام حتى قيل
يكفر ان استحله فان عجز عن القيام لم ينقص من اجره وهذا في حقنا واما تنفل النبي عليه السلام
فسواء صلوة قائما او قاعدا لا ينقص من اجره وهو من خصايصه على ما صححه في مسلم ثم هذا
في الابتداء فشرع في جوازه حال البناء فقال ولو قعد بعد ما فتحه قائما جاز عند ابي ح
استحسانا لان ترك القيام لما جاز ابتداء فهو اولى في البقاء لانه اسهل من الابتداء
واما عكس هذا فجائز بالاتفاق لما روته عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرأ ورده حتى اذا بقي عشر آيات ونحوها قام الحديث وهكذا
كان يفعل في الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون
منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في اثناء الصلوة فسدت عنده فلا
يتمها قائما لم يخالف في الجواز هنا لان تحريمة التطوع لم تنعقد للقعود البتة
بل القيام لانه اصل وهو قادر عليه ثم جاز له شرعا تركه بخلاف المريض لانه لم يقدر
على القيام فما انعقدت الا للمقدور وحديث عائشة السابق يدل على هذا الاعتبار
كذا في فتح القدير ويكره لتركه ما هو الاصل وهو القيام مع القدرة عليه وقيل ان عكسه
جائز بلا كراهة لاتيانه الاصل لو بلا عذر لان العذر يبيح المحذور بلا كراهة وقالا
لا يجوز الا بعذر وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلي ركعتين
قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما ثم قعد في الركعة الاولى او الثانية
لم يجزه بلا عذر والجواب ان هذا قياس تركناه استحسانا لما ذكرناه والوجوب بالنذر
باسم الصلوة فتجب باركانها ومنها القيام وفي الشروع بالتحريمة وهي لا توجب القيام
في النفل ويتنفل راكبا على الدابة لما اخرجه مسلم عن ابن عمر قال رايت رسول الله عليه السلام
يصلي على حمار يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال
تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل ولم يستقبل او ينقطع هو عن القافلة ان نزل واستقبل
اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول في بعض الاوقات ولان الرفقاء
ينتظرونه معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم ينتظروا له وخاف من النزول اللص او السبع
جاز له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بمعين او هو
شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر والواجبات من الوتر والمنذور وما شرع
فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض كالفرض في الحكم واما السنن

الروايات فيجوز على الدابة وعن ابي ح انه ينزل لسنة الفجر لقوة تاكدها ثم لا يشترط طهارة
الدابة عند الاكثرين سواء كانت النجاسة على السرج او على الركابين او على الدابة على الاصح
على ما في المحيط لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها وقيل ان كانت النجاسة في موضع الجلوس
او الركابين اكثر من قدر الدرهم يمنع الجواز على قول محمد بن مقاتل وابي حفص الكبير وقيل
اذا كانت النجاسة في الركابين لا باس وان كان في موضع الجلوس يمنع واشار الى انه يجوز
النفل راكبا فرادى وجماعة على ما هو قول محمد لكنه اذا كان البعض بجنب البعض بان
يكون دوابهم قريبا لدابة الامام على وجه لا يكون الفرجة الا بقدر الصف قياسا
على الصلوة على الارض على ما في المحيط وان كانا راكبين في دابة في محمل واحد فاقتدى
احدهما بالاخر جاز ان كانا في شق واحد وان كانا في شقين فقيل ان كان احد الشقين
مربوطا بالاخر جاز والا فلا وقيل جاز كيفما كان قال في قاضيخان الرجل اذا حمل
امراته من القرية الى المصر كان لها ان تصلي على الدابة في الطريق اذا كانت لا تقدر على الركوب
والنزول انتهى والذي ظهر منه انها لا تقدر بنفسها من غير معين حتى اذا قدرت على الركوب
والنزول بمحرمها او زوجها فانه لا يجب عليها النزول ويجوز لها الصلوة على الدابة
في الطريق ولا يعارضه ما في المنية انه اذا لم يكن معها محرم فانه يجوز صلوتها على الدابة
اذا لم تقدر على النزول والركوب انتهى فاشترط فيه عدم المحرم وهذا لان ما في قاضيخان
مبني على قول ابي ح من ان الانسان لا يعد قادرا بقدرة الغير مطلقا وما في المنية مبني
على قول الامامين لانهما اعتبرا قدرة الغير ولو كان في شق محمل وامراته او امته في شق
اخر منه وهو يقدر بنفسه على الركوب والنزول ولا يقدر امراته او امته لكنه اذا نزل
يسقط المحمل او يميل الى السقوط فهل ينزلا ويصلي راكبا ففي البحر ينبغي ان يجوز صلوته
راكبا وعند ذلك عذر **خارج المصر مومياً** مسافرا كان او مقيما خرج الى بعض النواحي
قدر النزول اولا على الصحيح لان مبنى النفل على التوسعة وعن ابي ح يجوز للمسافر ثمة
قيد بخارج المصر لانه لا يتنفل راكبا في المصر لم يذكر في ظاهر الرواية وفي رواية محمد عن ابي ح
يجوز مع الكراهة على ما في الخلاصة وفي رواية عنه لا يتنفل راكبا في المصر وقال ابو يوسف
لا باس به واختلفوا في حد خارج المصر ففي المحيط عن الاصل اذا خرج فرسخين او ثلثة
فله ان يصلي على الدابة وقيل ان كان بينه وبين المصر قدر ما يكون بين المصر وبين مصلى
العيد جاز له ان يتطوع على الدابة وان كان اقل لا وقيل المعتبر مخالطة البنيان
ومفارقتها فما دام مخالطا لها لا يتطوع عليها واذا فارقها جاز واختاره الحلواني
وعن ابي ح انه يتطوع خارج المصر على الدابة من غير تفصيل وقيل المعتبر مقدار ميل **الى
اي جهة توجهت دابته** فيه اشارة الى ان مراد الجواز سير الدابة بنفسها لا بتسيير
الراكب لانه لا يجوز الصلوة عليها اصلا فرضا ونفلا للعمل الكثير كما في [illegible]
فانه لا يجوز اصلا بالاتفاق والى انه لا اشتراط الاستقبال ابتداء والى انه لو صلى
الى غير ما توجهت دابته لا يجوز لعدم الضرورة وبالجملة ان كان تطوعها على الدابة
وهي تسير او لا تسير فالنفل عليها جائز لانه على الدابة لا الفرض وان لم يكن [illegible]
عليها فهي كالسرير يجوز عليها الفرض والنفل **وبنى بنزوله** يعني اذا افتتح التطوع
راكبا ثم نزل يبني في ظاهر الرواية عنهم **خلافا لابي يوسف** فانه يستقبل عنده

كما في عكسه




كما في عكسه المشار اليه بقوله **وبركوبه لا يبني** وجه الظاهر ان احرام الراكب انعقد مجوزا
للركوع والسجود لقدرته على النزول بلا مبطل فكان ما صلى بايماء راكبا وما صلى
نازلا بركوع وسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بناء احدهما على الاخر فاذا اتى بالركوع
والسجود بناء عليه صح بخلاف احرام النازل فانه انعقد موجبا للركوع والسجود لعدم
قدرته على الركوب بلا مبطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما صلى
راكبا بايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز بناء احدهما على الاخر فان قيل يمكن القدرة
على الركوب بلا مبطل كالنزول بان يركبه احد ويوضعه على السرج قلنا الاقتدار بقدرة
الغير غير معتبر عند ابي ح ووجه ابي يوسف فيما اذا كان نازلا ثم ركب هو ما ذكرناه
بينه في وجه الظاهر واما فيما اذا كان راكبا ثم نزل فلانه بناء القوي على الضعيف وذا
لا يجوز كالمريض المومي اذا قدر في صلوته على الركوع والسجود يستقبل ولا يبني قلنا ان
عدم بناء المريض في الفرض لا في النفل وكلامنا فيه ولا رواية عنهم فيه في النفل فجاز
ان نقول يبني المريض في النفل فلا يحتاج الى الفرق بينه وبين النازل بعد الركوب وان
نقول انه لا يبني ونبين الفرق بينهما بان ايماء المريض اعتبر شرعا بدلا من الركوع و
السجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا للبناء اذ لا يعقل
وجه امتناع كون بعض الصلوة قويا وبعضها ضعيفا منه بعد كون كل منهما باذن
الشرع ومعنى البدل هو الذي لا يجوز الصلوة به الا عند اعواز الاصل وهو منتف
في الراكب اذ لا يمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على ما امامه فكان
ايماؤه معتبرا اصلا مستقلا في هذه الحالة لا بدلا فكان قويا كالركوع والسجود
فصح البناء بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايماء مع القدرة عليهما جاز
له ان يبني بهما عليه بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له ان يفتتح به مع القدرة عليهما
وليس له ان يبني بهما بعد الافتتاح به وهذا يفيد ان لا يبني في المكتوبة اذا افتتحها راكبا
اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع القدرة عليها بالنزول وروي عن محمد عكس ظاهر الرواية
مستندا لا بان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع صلوته بركوع وسجود وهو
اولى من اداء بعضها بهما وبعضها بالايماء والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا
جميعها بالايماء ولو بنى ادى بعضها به وبعضها بهما وهو اولى وعنه في رواية انه اذا
نزل بعدما صلى ركعة راكبا استقبل لانه صار صلوة فلا يبني فيها القوي على الضعيف
واما اذا لم يصلها فهو مجرد تحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف شرط للقوي
ايضا كالطهارة للنافلة طهارة للفريضة ايضا فليس فيها بناء القوي على الضعيف

**فصل التراويح** جمع ترويحة سميت الاربع بها لاستلزامها ترويحة
اي استراحة النفس قليلا قيل ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة كذا في فتح القدير
**سنة مؤكدة** للرجال والنساء على ما رواه الحسن عن ابي ح لانه قد ثبت ان النبي
عليه السلام واظب عليها وبين العذر في ترك المواظبة وكذا ثبت المواظبة عن
عمر وعثمان وعلي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وما وقع في عبارة بعض مشايخنا
انها مستحبة فالمراد به ان يجتمع الناس في رمضان ويصلون التراويح بالجماعة
لان التراويح مستحبة بل هي سنة واجتماع الناس مستحب وبه صرح في العناية

في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده وهو الاصح على ما في الهداية لانها
نوافل سنت بعد العشاء الى آخر الليل فلو صلى قبل العشاء لا يكون تراويح ولو صلى بعد
الوتر جاز وقال عامة مشايخ بخارى وصححه في الخلاصة ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر
الى آخر الليل لانها سنة تبع العشاء فكان قبل الوتر ورجحه في غاية البيان بان الحديث ورد
كذلك وقال الجماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده قبل الوتر وبعده لانه قيام الليل
بجماعة متعلق بسنة وقد اختلف في سنية الجماعة في التراويح وفي غاية البيان قال الامام
حميد الدين الضرير نفس التراويح سنة واما اداؤها بالجماعة فمستحب ثم نقل عن الشافعي
وعيسى بن ابان وبكار بن قتيبة من اصحابنا وعن احمد بن بكار والمزني الجماعة احب وافضل
وهو الاصح انتهى وقال في الزيلعي ان الجماعة في التراويح سنة عند عامتهم في ظاهر الرواية
بدليل اجماع الصحابة على ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة عليها
بالجماعة انتهى و في كمال الدراية عن المحيط واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح
في الجماعة وصلوها فرادا في البيت قيل فقد اساء والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة
فمن ترك التراويح في الجماعة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا
وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف بعضهم فصلى في بيته منفردا لم يكن مسيئا
وان صلوا بالجماعة في البيت فقد حازوا احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون
فضيلة الجماعة في المسجد انتهى فظهر ان مرجع اقوالهم الى ثلاثة استحبابا مطلقا
وسنيتها مطلقا وسنيتها على الكفاية في المسجد او في البيت عشرون ركعة لما روى
عن ابن عباس قال كان رسول الله عليه السلام يصلي عشرين ركعة في رمضان ثم يوتر
وروى البيهقي ان الصحابة كانوا يقومون على عهد عمر بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان
كذلك فصار اجماعا وهو حجة على مالك انها ستة وثلاثين ركعة سوى الوتر لان عمر
وعليا كانا يصليان كذلك قلنا انه محمول على انهما يصليان بين كل ترويحة اربع ركعات
منفردا وانه ليس بمشهور فلا يعارض ما رويناه بعشر تسليمات وسلم على راس كل
ركعتين للتوارث فلو صلى الامام اربع ركعات بتسليمة ولم يقعد في الثانية قيل تفسد
وهو القياس وقيل لا وهو اظهر الروايتين عن ابي ح وابي يوسف ثم اختلفوا على قولهما
هل تنوب عن تسليمة او تسليمتين قال ابو الليث تنوب عن تسليمتين وقال ابو جعفر وابن
الفضل تنوب عن تسليمة وهو الصحيح على ما في قاضيخان والظهيرية والخلاصة ولو قعد
على راس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين على ما في قاضيخان وهو قول العامة
ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة فهو على وجهين ان قعد في الثانية جاز عن تسليمة
ويجب عليه قضاء ركعتين للثالثة لصحة شروعه في الشفع الثاني وقد افسده بترك
الرابعة وان لم يقعد في الثانية سهوا او عمدا فعلى قول محمد وزفر وهو القياس تفسد
صلوته ويلزمه قضاء ركعتين لا غير وعلى قول ابي ح وابي يوسف وهو الاستحسان
قال بعضهم تفسد ولا يجزيه عن شيء وقال بعضهم يجزي عن تسليمة واحدة وجه من قال
انه لا يجزي عن شيء وصححه في قاضيخان انه ترك القعدة المشروعة والقعدة على راس
الثالثة غير مشروعة في النفل فصار كانه لم يقعد اصلا فلا يجوز بخلاف ما اذا
صلى اربعا ولم يقعد في الثانية لان القعدة في الرابعة مشروعة فجازت فاذا لم يجزه





الثلاث عن شيء على هذا القول لزمه قضاء ركعتين اوليين لصحة شروعه فيه وهل
يلزمه للثالثة شيء ان كان ساهيا لا يلزمه شيء لانه مظنون وان كان عامدا يلزمه
ركعتان في قول ابي يوسف لان عنده التحريمة لم تفسد فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند
ابي ح لا يلزمه شيء لانه شرع في الثالثة بتحريمة فاسدة واما على القول بين الثلاث
يجزي عن تسليمة واحدة فهل يجب عليه لاجل الثالثة شيء فان كان ساهيا لا يجب
وان كان عامدا يجب عليه ركعتان في قول ابي ح وابي يوسف لصحة شروعه في الشفع الثاني
وقد افسده بترك الرابعة فعلى هذا اذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات
ولم يقعد في كل الثلاث على راس الثانية فعلى قول محمد وزفر وهو القياس عليه قضاء التراويح
لا غير وعلى قول ابي ح وابي يوسف وهو الاستحسان يلزمه قضاء التراويح على قول من لا يجوز
ذلك عن التراويح عندهما وهل يلزمه للثالثة شيء فعلى قول ابي ح لا يلزمه ساهيا او
عامدا وعلى قول ابي يوسف ان كان ساهيا فكذلك وان كان عامدا يلزمه ركعتين لكل
ثالثة فيقضي مع التراويح عشرون ركعة اخرى وعلى قول من قال يجوز ذلك عن التراويح
عندهما هل يلزمه للثالثة شيء آخر ان كان ساهيا لا يلزمه وان كان عامدا يلزمه قضاء
عشرين ركعة ولو صلى التراويح ست ركعات او ثمان ركعات او عشر ركعات بتسليمة واحدة
وقعد في كل ركعتين فالجواب فيه ما في الاربع اذا قعد في الثانية من قال يجوز ثمة عن تسليمة
يقول هنا ايضا يجوز عن تسليمة وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وقال بعضهم في الزيادة
على الاربع خلاف بين ابي ح وصاحبيه اذا صلى ست ركعات بتسليمة ساهيا وقعد في كل
ركعتين على قول صاحبيه يجوز عن تسليمتين لان عندهما الزيادة على الاربع مكروه فلا
تنوب الزيادة عن التراويح وعلى قول ابي ح يجزيه عن ثلاث تسليمات لان عنده لا يكره
النفل الى الست بتسليمة واحدة وان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل
ركعتين فعلى قول صاحبيه يجوز عن تسليمتين وعلى قوله يجوز عن ثلاث تسليمات كما في
الست في رواية الجامع الصغير وعلى رواية الاصل يجوز عن اربع تسليمات لان على
رواية الاصل الى الزيادة الى الثمان غير مكروه وما زاد عليه مكروه وان صلى عشر ركعات
بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين عندهما يجوز عن اربع ركعات الا عن تسليمتين
وعند ابي ح في الرواية الشاذة يجوز عن خمس تسليمات وفي الرواية الظاهرة عن اربع
تسليمات وفي قول العامة وهو الصحيح على ما في قاضيخان كل ركعتين يجوز عن تسليمة
واحدة ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة عمدا وقعد في كل ركعتين يجوز عن الكل
عند العامة وعند البعض يجوز عن تسليمة واحدة كما في الاربع وان لم يقعد في كل
ركعتين وقعد في آخرها تفسد في القياس ويجوز عن تسليمة واحدة في الاستحسان
وهو الصحيح على ما في قاضيخان وكذا يجوز بسورة واحدة وجلسة بعد كل اربع
بقدرها اي بقدر الاربع قيل انها سنة وهو الظاهر من كلام المص والمختار
عند اكثر مشايخنا انها مستحبة واختاره في الهداية وقال وكذا بين الخامسة
وبين الوتر لعادة اهل الحرمين وفي البحر عن حسام الدين يستحب الاستراحة عند تمام
كل ترويحة وهي خمس ترويحات فقد نص هو ايضا ان الجلسة بين الخامسة وبين الوتر
مستحبة ثم هو مخير فيها ان شاء سبح وان شاء هلل وان شاء صلى وان شاء سكت

وكان اهل مكة يطوفون سبع اشواط ويصلون ركعتي الطواف وانما استحب انتظار هذا القدر
لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا لمعنى الاسم وهو متوارث ايضا والسنة
فيها الختم مرة من غير فصل بين ما يقرأ في كل ركعة على ما هو المختار عند اكثر المشايخ وقيل يقرأ في كل
شفع مقدار ما يقرأ في صلوة المغرب للتخفيف على الناس وهو ضعيف لان بهذا المقدار لا يحصل
الختم وقيل يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء لانه تبع له وقيل في كل ركعة يقرأ عشرين آية الى ثلاثين
وقيل في كل ركعة عشر آيات وصححه في قاضيخان ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر ولا يترك الامام لكسل القوم اذا كان امام مسجد حيه لا يختم فله ان
يتركه الى غيره على ما في فتح القدير بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات فانها يجوز تركها لكسل
القوم دون الصلوة على النبي عليه السلام لانها سنة ويكره التراويح قاعدا مع القدرة على القيام
وقيل لا يجوز والمختار جوازه مع الكراهة كذا في قاضيخان وفي الخلاصة اذا صلى الامام التراويح
قاعدا بعذر او بغير عذر والقوم قيام خلفه والاصح انه يصح الاقتداء به بالاجماع ويوتر
بجماعة في رمضان فقط اي دون غيره وعليه انعقد الاجماع لانه نفل من وجه والجماعة في النفل
في غير رمضان مكروه فالاحوط تركها فان قيل قد ثبت انه عليه السلام صلى التهجد بجماعة قلنا
ان التهجد في حقه فرض فيكون اقتداء المتنفل بالمفترض وقيل يوتر في منزله لا بجماعة وهو المختار
على ما في الزاهدي والصحيح ما اختاره المص على ما في قاضيخان وفي القنية بعلامة ظم صلى
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم ان يصلوا
التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه عك
اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في التراويح ولا في الوتر وكذا لو لم يتبعه في التراويح لا يتابعه في الوتر
بث اذا صلى معه شيئا من التراويح يصلي الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيئا منه وكذا اذا
صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه وهذا الصحيح انتهى والافضل في السنن المنزل
لان المساجد بنيت للفروض لا التراويح لان الجماعة فيها سنة على ما ذكرناه فيصلي في موضع
الاجتماع فصل يصلي امام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس ركعتين او اربعا
او اكثر على ما في المجتبى لما في الصحيحين ان النبي عليه السلام صلى بالناس عند كسوف الشمس
ركعتين فقال ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد واذا رايتموهما فصلوا وادعوا
حتى تجليان ولم يذكر المص صفتها من الوجوب والسنية قال في البحر ذكر في البدائع قولين
وذكر محمد في الاصل ما يدل على عدم الوجوب فانه قال ولا يصلي نافلة في جماعة الا قيام
رمضان وصلوة الكسوف استثناهما من النافلة والمستثنى من جنس المستثنى منه
فدل على كونه نافلة لكن مطلق الامر في قوله عليه السلام صلوا يدل على الوجوب الا
لصارف وما توهم من ان ذكره مع قوله وادعوا يصرفه عن الوجوب فان الدعاء ليس
بواجب اجماعا فكذا الصلوة غير صحيح لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم انتهى كلام
البحر وفي النووي اجمعوا على انها سنة فرادى وقيل بجماعة وهو الاصح انتهى وهذا
قال المص يصلي امام الجمعة بالناس في كل ركعة ركوع واحد وهو الافضل لان المسنون
استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء ويخفيها لحديث ابن عباس قال صليت مع رسول الله
الكسوف ولم اسمع منه حرفا من القران ولانها الاصل في الصلوة النهارية ثم يدعو بعدها
حتى تنجلي الشمس لما رويناه ولا يخطب قال الشافعي تسن خطبتان بعد الصلوة قلنا انه لم ينقل

عن النبي





عن النبي عليه السلام وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف
والظلمة والريح والفزع لانه قد خسف القمر في عهد النبي عليه السلام مرارا ولم ينقل انه عليه السلام
جمع الناس له ولان الجمع فيه متعسر كالزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل
بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب ونحو ذلك من الافزاع
والاهوال لان ذلك كلها من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا
الى الطاعات فصل في صلوة الاستسقاء اجمعوا على ان الاستسقاء سنة واختلفوا
هل يسن له الصلوة او يستسقى بالدعاء بلا صلوة فذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن
بعدهم يسن له الصلوة ولم يخالف فيه الا ابو ح وتعلق بما في الصحيحين من حديث انس
الذي لم يذكر فيه الصلوة واحتج الجمهور بما في الصحيحين ايضا من الاحاديث التي ذكرت فيها
الصلوة فاجابوا عما رواه ابو ح بانه محمول على نسيان الراوي او كان في خطبة الجمعة ويعقبه
الصلوة للجمعة فاكتفى بها لا صلوة بجماعة في الاستسقاء بل هو دعاء واستغفار فان
صلوا فرادى جاز عند ابي ح وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة لما
في الصحيحين انه عليه السلام صلى الاستسقاء ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعدها
خطبتين كالعيد عند محمد يعني يفصل بينهما بجلسة خفيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعند ابي يوسف خطبة واحدة اذ لا صريح في المرويات يوافق قول محمد انهما خطبتان ويمكن
انه اخذ من المروي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد
وقد رويت الخطبة في حديث انس في رواية الطبراني وقال الشافعي يخطب خطبتين قبل الصلوة
كخطبة الجمعة ولا يقلب القوم ارديتهم علله في الهداية بانه لم ينقل انه امرهم بذلك واعترض
عليه بوجهين احدهما بما عند ابي داود استسقى النبي عليه السلام وعليه خميصة سوداء
فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد الامام احمد
وحول الناس معه قال الحاكم انه على شرط مسلم انتهى والثاني انه استدلال بالنفي وهو باطل
لانه احتجاج بلا دليل واجيب عن الاول بانه انما قال في الهداية لانه لم ينقل انه امرهم
بذلك فنقل انهم فعلوا ذلك لا يضره لان فعلهم ذلك لا يستلزم امره عليه السلام بذلك
وعن الثاني بان التعليل بالنفي لا يصح اذا لم تكن العلة متعينة اما اذا كانت متعينة
فلا باس به لان انتفاء العلة الشخصية يستلزم انتفاء الحكم وفي كلا الجوابين نظر
اما في الاول فلان تقريره عليه السلام اياهم اذ حولوا ارديتهم احد الادلة فكان في معنى
الامر بذلك اللهم الا ان يقال ان تقريره الذي هو احد الادلة الشرعية ما كان عن علمه
ولم يدل شيء مما روي على علمه بذلك ثم بتقريره واما في الثاني فلانه انما يصح ان لو ثبت
انحصار علة القلب في الامر وليس كذلك بل يجوز قلبهم تاسيا لفعل النبي عليه السلام
ويقلب الامام عند محمد لما في البخاري انه عليه السلام قلب رداءه قالوا ليتحول القحط
الى الخصب تفاؤلا به وصفته على ما في المحيط ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان
كان مدورا جعل الايسر على الايمن وبالعكس ويخرجون الى المصلى سوى مكة وبيت المقدس
وفيهما يجتمعون في المسجد على ما في فتح القدير ثم انهم يخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم
قبل خروجه ويجددون التوبة ويستغفرون ويستسقون بالضعفة والشيوخ ثلاثة ايام فقط

اذ لم ينقل اكثر من ذلك ولا يحضر اهل الذمة لما روى ان عمر رضي الله عنه نهى عن ذلك
ولان المقصود هو الدعاء باستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والضلالة قال الله تعالى
وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب ادراك الفريضة** شرع في فرض
قيد بالفرض لان النفل لا يقطع مطلقا وانما يتمه ركعتين لان القطع انما شرع في
الفرض للاكمال بفضيلة الجماعة ولا اكمال في النفل وقضاء الفوائت كالنفل لا يقطع بل
يتم وكذا المنذورة على ما في الخلاصة واستثنى في فتح القدير صلوة الجنازة حيث قال
اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف انه لو لم يقطعها تفوته يقطع النفل ثم يقضيه لان صلوة
الجنازة تفوت لا الى بدل واما سنة الظهر فسيأتي بيانها فاقيم اي شرع الامام في الفرض
وليس المراد اقامة المؤذن لانه لا يقطع حين اقامة المؤذن قبل ان يشرع الامام بل يتم
ركعتين ثم يدخل معهم على ما في فتح القدير وغاية البيان ان لم يسجد للاولى يقطع ويقتدي
بالامام على الصحيح احرازا لفضيلة الجماعة والاصل فيه ان ابطال العمل للاكمال مشروع كهدم
المسجد للتجديد لانه ليس ابطالا في الحقيقة بل اكمال وصلوة الجماعة لها فضيلة على
صلوة المنفرد على ما في الصحاح فما لم يقيد بالسجدة ليس له حكم الصلوة حتى لو حلف لا يصلي
يحنث بهذا القدر على الصحيح فيقبل الرفض فيجوز رفضه للاكمال واذا قيدها يتم
ركعتين ثم يقطع صيانة عن البطلان لانه بعد التقييد بها لا يقبل الرفض لتأكدها
بها وقد نهينا عن البتيراء ثم هذا مقيد بما اذا اتحد مسجدهما حتى لو كان يصلي في البيت
مثلا فاقيمت في المسجد او صلى في المسجد فاقيمت في مسجد اخر فانه لا يقطع مطلقا كذا
في فتح القدير عن المرغيناني وان سجد للاولى وهو في الرباعي كالظهر والعصر وبيان حكم
الفجر والمغرب سيأتي يتم شفعا صيانة للمؤدى عن البطلان لانه صح حكم الصلوة وقد نهينا
عن البتيراء فيتم شفعا ثم يسلم ويدخل مع القوم في صلوة الامام احرازا للفضيلتين
فضيلة النفل وفضيلة الجماعة لانه متى امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال
احدهما فان قيل كيف تبطل الفرض لاقامة السنة اعني الجماعة قلنا ليس للابطال
لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه اكمل واذا كان القطع ثم الاعادة من غير
زيادة احسن جاز لحطام الدنيا كالمرأة اذا خافت فوران قدرها والمسافر اذا ندت دابته
او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله على وجه اكمل واتم اولى بالجواز فان قيل
قد تقرر ان بطلان الوصف يستلزم بطلان الاصل على قول محمد فاذا بطل وصف
الفرض لا يبقى اصل الصلوة فكيف يصح القول باحراز الفضيلتين قلنا هذا القول
من محمد انما هو فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة
الظهر بسجدة ولم يكن قعد في الرابعة اما اذا كان متمكنا من المضي كما اذا شرع
في عدمه فلا يبطل اصلها عنده ايضا بل يبقى نفلا اذا ضم الثانية ولو سجد للركعة
الثالثة يتم الاربع لان للاكثر حكم الكل فيثبت به شبهة الفراغ ولو ثبت حقيقة
الفراغ لم يحتمل النقض فكذا شبهته فان كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة
يقطعها لانه محل الرفض قبل ان يقيد بالسجدة ثم هو مخير ان شاء يعود ويسلم
ليكون ختم صلوته على الوجه المشروع وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة
الامام دفع يديه اولا وصححه فخر الاسلام وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما

بتسليمة



بتسليمة واحدة لان القعود مشروط للتحلل وهنا قطع لا تحلل وفي العناية عن الحلواني انه
لو لم يقعد فسدت صلوته واختاره الامام السرخسي حيث قال يعود لا محالة لانه اراد
الخروج من صلوة معتد بها وذلك لم يشرع الا في حالة القعود ثم اختلفوا اذا عاد هل يعيد
التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانه لما قعد انتقض
ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين ويقتدي متطوعا لان
الفرض لا يتكرر في وقت وكراهة النفل بجماعة في خارج رمضان انما هو اذا كان الامام
والقوم متنفلين الا في العصر فان النافلة بعدها مكروهة لما رويناه في كتاب الاوقات
ولو كان المصلي في الفجر والمغرب يقطع ويقتدي بالامام سواء كان في الركعة الاولى
او في الثانية ما لم يقيد الثانية بسجدة احرازا لفضيلة الجماعة واكمالا للفرض لانه
لو ضم ركعة اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة في الفجر وشبهة الفراغ في المغرب
لوجود الاكثر على ما ذكرناه من قبل وان قيد الثانية بالسجدة يتم فرضه ولا يقطعه لوجود الفراغ
حقيقة او شبهة وبعد الفراغ لا يتصور القطع ولا يقتدي بعدهما بالامام ولو متطوعا
لكراهة النفل بعدهما لما رويناه في كتاب الاوقات ولان بعد المغرب اما ان يصلي ثلاثا
مع الامام او اربعا ففي الاول لمخالفة السنة لورود النهي عن البتيراء في التطوع وفي الثاني
مخالفة الامام وهي بدعة ولو اقتدى به فالاحوط ان يصلي اربعا ثلاثة مع الامام وواحدة بعده
لما فيه من زيادة الركعة وموافقة السنة ومخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق
فيما قضى والمقيم اذا اقتدى بالمسافر وهذا رواية عن ابي يوسف واختاره فخر الاسلام
واجيب عنه بان المسبوق والمقيم انما يفعلان المخالفة لاداء ما عليهما وفيما نحن فيه
يفعله لما له لا لما عليه والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة للاقوى جوازها
للاضعف لا يقال لما شرع في الثالثة وجب عليه الرابعة لان البتيراء ممنوع ففعل الرابعة
لما عليه لان الشروع في الثالثة انما يكون ملزما في النوافل اذا كان منفردا لا مقتديا وعن
ابي يوسف انه اقتدى به ويسلم معه ولا يتم اربعا واجيب عنه بان البتيراء منهي عنه في
التطوع ولا يختص بخصوص النهي بصورة الانفراد ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم
اي شرع الامام في الفرض او خطب اي شرع في الخطبة يقطع على شفع احرازا للفضيلتين
فضيلة النفل وفضيلة الجماعة وفرض الاستماع على ما روي عن ابي ح وابي يوسف وفيه
ما ذكرناه انفا من البحث تأمل وقيل يتمها لانه بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الشفيع اذا
اخبر بالشفعة فقام الى الشفع الثاني لم يبطل شفعته ويمنع صحة الخلوة ايضا فاشبه
فرض الظهر فيتمها وبه افتى محمد بن الفضل البخاري وحكي عن السغدي كنت افتي انه
يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع فانه يقطعه شفعا حتى رأيت في النوادر عن ابي ح
اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم
فرجعت واليه مال الامام السرخسي والبقالي وصاحب الهداية وقال ابن الهمام وهو الاوجه
لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت
فرض الاستماع وفضيلة الجماعة وكره تحريما لما فيه من الوعيد الشديد على ما سيروى
خروجه من مسجد اذن فيه لما روى ابن ماجة عن مولى عثمان بن عفان قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادركه الاذان في المسجد ثم خرج ولم يخرج لحاجة وهو

لايريد الرجوع فهو منافق وهكذا اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ومراسيل
سعيد يقبل وروي ان رسول الله امر ان لا يخرجوا من مسجد اذن فيه حتى يصلوا ثم هذا اذا
لم يصلوا فيه مرة فاذا صلى فيه مرة فلا باس بالخروج عنه لحصول الاجابة مرة واليه اشار بقوله
قبل ما يصلي ما اذن لها وهذا فيمن لم ينتظم معه امر الجماعة والا بان كان اماما او مؤذنا
في مسجد آخر او ممن تتفرق بغيبته الجماعة فانه يخرج وكذا الخروج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
على ما في النهاية واليه اشار بقوله الا من تقام به جماعة اخرى وان صلى ما اذن له لا يكره
خروجه لما بيناه الا في الظهر والعشاء لان التطوع بعدهما مشروع فيقتدى تطوعا للخروج
عن اتهام مخالفة الجماعة لا مطلقا بل ان شرع في الاقامة وقبل الشروع فيها لا كراهة في الخروج
ومن خاف فوت الفجر جماعة ان ادى سنة يتركها ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة لان
الوعيد في ترك الجماعة اثبت منه في ترك ركعتي الفجر وايضا الفضيلة في الفرض بجماعة
اعظم من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا تبلغ
ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض وان رجى ادراك ركعة لا يترك
بل يصليها لان ادراك ركعة منه كادراك الكل لقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من الفجر فقد ادرك الصلوة وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي ح وابي يوسف
يصلي ركعتي الفجر لو ظن ادراكه في التشهد لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة
وعلى قول محمد لا اعتبار به وحكي عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع
في السنة ثم يقطعها فيجب القضاء بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الصلوة ورده
الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور
لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وايضا انه شروع في العبادة بقصد الابطال فان قيل
ليؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا منهي عنه ودرء المفسدة مقدم على جلب المنفعة
وقيل الاحسن ان يشرع في سنة الفجر ثم يكبر بالفريضة بلا سلام فلا يكون مفسدا للعمل
بل يكون منتقلا من النفل الى الفرض ثم اذا سلم الامام قام بلا سلام معه فصلى السنة
عند باب المسجد ثم يقتدي لانه لو صلاهما في المسجد لكان متنفلا عند اشتغال الامام
بالفريضة وهو مكروه فان لم يجد عند باب المسجد موضعا يصلي في المسجد خلف سارية
واشدها كراهية ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك في الكراهة
ان يصليها خلف صف من غير حائل بينه وبين الصف على ما في العناية ولا يقضي سنة الفجر
لا قبل طلوع الشمس لانها اذا فاتت وقتها تبقى نفلا مطلقا والنفل المطلق مكروه
بعد طلوع الصبح حتى ترتفع الشمس على ما روي في الصحيحين ولا بعد طلوعها ايضا عند
ابي ح وابي يوسف لان الاصل في السنن ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لانه
تسليم مثل الواجب بالامر ولا يعدل عن الاصل الا لداع من نص او اجماع والداعي انما
ورد في قضائها تبعا للفرض غداة ليلة التعريس فبقي ما وراءه على الاصل ولهذا قال الا
تبعا للفرض اي اذا فاتت معه تقضى معه تبعا له سواء صلاه بالجماعة او لا وهذا
قبل الزوال بالاتفاق واما بعد الزوال ففيه خلاف قيل والصحيح انها لا تقضى بعد
الزوال ولو كانت تبعا للفرض لان النص اعني حديث ليلة التعريس ورد على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وهو قبل الزوال لانه عليه السلام فعله مع اصحابه قبله

وقرنا



وقرنا حديث التعريس وقال محمد تقضى وحدها مقصودة قبل الزوال لا بعد الطلوع الى طلوع
الشمس لانه عليه السلام قضاه كذلك ليلة التعريس قلنا النص الوارد على خلاف القياس
يقتصر على مورده وقضاه عليه السلام انما ورد تبعا للفرض لا مقصودا ويترك سنة الظهر
في الحالين اي حال خوف فوت الظهر بجماعة وحال رجاء ادراك ركعة اما الاول فظاهر واما
الثاني فلان ادراك ركعة من الظهر ليس بادراك الجماعة على ما سيصرح به فيتركها ويقضيها
في وقته اي وقت الظهر على الصحيح لحديث عائشة ان النبي عليه السلام كان اذا فاتته الاربع
قبل الظهر قضاهن بعده في وقته واما بعد وقته فلا يقضي وحدها بالاتفاق وفي قضائها
تبعا للفرض اختلاف قيل تقضى بناء على جعل الوارد في قضاء سنة الفجر واردا في غيره
من السنن القائمة مع ان بعضها الغاء لخصوص المحل وقيل لا تقضى لاختصاص القضاء
بالواجب وما ورد في قضاء سنة الفجر مقصور عليه وهو الصحيح على ما في العناية وقيل
لا يقضي اصلا لا في الوقت ولا بعده ثم اختلف القائلون بالقضاء في الوقت فقال بعضهم
يقضيها قبل شفعه وهو اختيار محمد وهو الاصح اداء لحقها مهما امكن وقيل يقضيها
بعد شفعه لئلا يلزم تفويت الفضيلتين وغيرهما اي غير سنتي الفجر والظهر وغير الفرائض الخمس
والوتر لا يقضي اصلا لا وحده ولا تبعا في وقته ولا بعده لما ذكرناه ان الاصل في السنن
عدم القضاء ما لم يكن داع الى القضاء ولم يوجد ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر
اي من الصلوة الرباعية ولم يدرك الثلاث منها بجماعة لم يصلها بجماعة باتفاق بين
اصحابنا لانه ادرك اقلها والاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه في الاكثر واما لو
ادركه معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا على ما في الزيلعي
وفتح القدير وشرح الجامع الصغير لانه لم يصلها بل بعضها وبعض الشيء ليس بالشيء ولا
حنث ببعض المحلوف عليه وقيل يحنث واختاره الامام السرخسي لان للاكثر حكم الكل ولو
ادرك معه ركعتين فلا يحنث بالاتفاق هذا في المسبوق واما في اللاحق فالظاهر
انه لا يحنث على ما في الزيلعي لانه خلف الامام حكما وعن ابي يوسف انه لا يحنث ايضا وهو
القياس بل ادرك فضيلتها باتفاق بين اصحابنا ايضا على ما في العناية وفتح القدير
ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في التشهد قال في العناية عن
الجامع اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بهم
لانفراده بالبعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث وان ادركهم في التشهد لان المدرك
لآخر الشيء مدرك لذلك الشيء فلما كان مدركا للجماعة بادراك ركعة كان مدركا
لثوابها ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء من السنن
الرواتب وغيرها ما لم يخف فوته اي فوت الفرض لان حرمة التطوع عند ضيق الوقت
قال محمد هكذا من اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له
ما دام في الوقت فقيل هذا القول من محمد في غير سنة الظهر والفجر لانهما اكد فينبغي
اتيانهما واما التطوع قبل العصر والعشاء فمندوب اليه والناس مخير بين اتيانه وتركه
فاذن لا باس به وقيل انه في الجميع لانه صلى الله عليه وسلم انما واظب عليها عند
اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة فان صلاها فيما دون الجماعة

لا يكون سنة انما يكون تطوعا وهو قول صدر الاسلام ومثله مروي عن الحسن بن زياد
والكرخي وقال صاحب الهداية الاولى ان لا يتركها مطلقا سواء صلى بالجماعة او منفردا
مقيما او مسافرا وفي العناية وهكذا فعل الخلفاء الراشدون وكبار الصحابة والتابعون
الا اذا خاف فوت الوقت فانه يتركها ولا يقضيها بعد الوقت ومن ادرك الامام
راكعا فكبر اي تكبيرة الافتتاح وقيد بالركوع لانه اذا ادرك الامام وهو قائم فكبر
ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع فانه غير مدرك لتلك الركعة
بالاجماع وانه اذا ادركه في قومة الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع وانما
اذا ادركه وهو راكع فكبر ولم يركع معه سواء كان متمكنا من الركوع او لم يكن متمكنا
فهو مسئلة الكتاب كذا في العناية قال في فتح القدير ومدرك الامام في الركوع لا يحتاج
الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح
جاز ولغت نيته انتهى فاذا كان تلك التكبيرة تكبيرة الافتتاح لا بد وان يكون
في القيام او اقرب منه لان محلها هو القيام ووقف حتى رفع الامام راسه
او لم يقف بل انحط فرفع الامام راسه قبل ركوعه ففي الصورتين لم يدرك تلك
الركعة مع الامام خلافا لزفر بان عنده يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه
الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب قضاء ما فاته قبله وكذا لو صلاه
بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا يأتي بها الا بعد فراغ الامام
وهو يقول انه ادرك الامام فيما له حكم القيام وهو الركوع فانه له حكمه حتى لو شارك
فيه صار مدركا الركعة ويأتي تكبيرات العيد فيه فصار كما لو ادركه في محض القيام
ولم يركع مع الامام حتى رفع راسه فانه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له
ان يركع بعد الامام ويلحقه وقد ذكرناه من قبل ولنا ان الاقتداء متابعة وشركة
ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرك معه
الركعة اذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد بخلاف من شارك في القيام ثم
تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه بتحقق جزء في مفهومه فلا ينتقض
بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا كذا في فتح القدير
ومن ركع قبل امامه فيه اي في الركوع صح ركوعه ولكنه يكره فعله هذا وقال زفر
لا يجوز صلوته ما لم يعد الركوع كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل الامام
لان ما اتى به قبل الامام غير معتبر لكونه منهيا عنه لما في البخاري انما جعل الامام
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فكذا ما بني عليه لان البناء على الفاسد فاسد ولنا
ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع ح وقد
وجد ذلك ههنا فيقع موقعه ويعتبر الركوع المقتدي فيه من حين المشاركة
لا قبله فلا يكون بانيا على فاسد بل مبتداء وما قبله لغو كانه لم يوجد فصار كما
في الطرف الاول فانه لو ركع مع الامام ورفع راسه قبل الامام يجوز ويكره فكذا
هذا لان الركوع طرفين والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو ركع قبله ورفع
راسه قبله فانه لا يجوز بالاتفاق لعدم المشاركة في احد طرفيه من الابتداء
والانتهاء هذا ولو سجد قبل امامه وادركه امامه فهو على هذا الخلاف

وعن ابي ح





وعن ابي ح انه لو سجد قبل رفع الامام من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه
قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام في السجود فرفع المقتدي
فظن انه سجد ثانية فسجد معه ان نوى بها الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى
وكذا ان نوى الثانية والمتابعة ترجيحا للمتابعة وتلغو نية غيره للمخالفة وان نوى
الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه الامام فيها فهو على الخلاف المار مع زفر
وعلى قياس ما روي عن ابي ح فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجوز
لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له كذا في فتح القدير وفي
قاضيخان والخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام فهو على خمسة
اوجه اما ان اتى بهما قبله او بعده او اتى بالركوع معه والسجود قبله او اتى بالسجود معه
والركوع قبله او اتى بهما قبله ثم يدركه الامام في اخر الركعات كلها فان اتى بهما قبله في
الركعات كلها يجب عليه ان يصلي ركعة اخرى بعد الامام بغير قراءة ويتم صلاته لما عرف
انه مدرك اول الصلوة الامام لاحق وهو يقضي قبل فراغ الامام ففي هذه الصورة ان الركوع
والسجود في الركعة الاولى قبل الامام لم يقع معتبرا فركوعه وسجوده في الركعة الثانية
صار قضاء عن الاولى فتصير ركعة تامة وكذا ركوعه وسجوده في الركعة الثالثة قضاء
عن الثانية فتصير ركعتين وركوعه وسجوده في الرابعة قضاء عن الثالثة فتصير ثلاث
ركعات بقيت الرابعة بغير ركوع وسجود فصلى ركعة بغير قراءة ويتم صلوته اما اذا
ركع معه وسجد قبله فيجب عليه قضاء ركعتين لانه لما ركع في الاولى معه اعتبر ركوعه
فاذا سجد قبله لم يعتبر سجوده ثم لما فعل في الثانية ايضا كذلك صارت السجدة في الثانية
قضاء من الاولى فصارت ركعة وبطلت الثانية لانها بقيت قيام وركوع بلا سجود
ثم لما فعل في الثالثة ايضا كذلك لم يعتبر سجدته ايضا ثم فعل في الرابعة ايضا كذلك
صارت سجدته في الرابعة قضاء عن الثالثة فتمت الثالثة وبطلت الرابعة فصارت
ركعتا فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة واما اذا ركع قبله وسجد معه يجب عليه
قضاء اربع ركعات بغير قراءة لان السجود مع الامام لا يعتبر اذا لم يتقدمه ركوع
فيلزمه اربع ركعات وان ادركه الامام في الركوع والسجود في اخرهما يجوز
لانه اتى بما هو الواجب لكنه يكره وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلوته
ولو رفع الامام راسه منهما قبل ان يسبح المقتدي ثلاثا فاختلفوا فيه والصحيح
يتابع امامه لان المتابعة فرض والتسبيح سنة ولو ادرك الامام بعد رفعه
من الركوع يجب ان يتابعه في السجدتين وان لم يحتسبا له كذا قالوا وفي فتح
القدير عن النظم خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات
العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة اذا تلى في الصلوة ولم يسجد او سهى
ولم يسجد واربعة اذا فعلها الامام لا يفعلها المقتدي اذا زاد سجدة مثلا
او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة ويسمع التكبير من الامام
لا المؤذن على ما سيأتي في صلوة العيد وخامسه في تكبير الجنازة او قام الى الخامسة
ساهيا وسبعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح
واذا لم يثن ما دام في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد

وقد عرف انه اذا ادركه في جهر القراءة لايثني واذا لم يكبر للانتقال اولم يسبح في الركوع والسجود
واذا لم يسمع او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام فيسلم القوم وتقدم انه اذا احدث الامام
يسلمون بخلاف ما اذا تكلم واذا نسي تكبير التشريق كذا في الخلاصة وفصل فيها فيما قام الى
الخامسة ساهيا حيث قال اذا قعد الامام على الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا لايتابعه المقتدي
فان لم يقيد الخامسة بالسجدة وعاد وسلم سلم المقتدي معه وان قيد الخامسة بالسجدة
يسلم المقتدي ولو لم يقعد الامام على الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا وتشهد المقتدي
وسلم ثم قيد الامام الخامسة بالسجدة بطلت صلوتهم

## باب قضاء الفوائت

لما فرغ من ذكر الاداء شرع في ذكر القضاء فالاداء تسليم عين الواجب والقضاء تسليم مثل الواجب
بالامر الاول على الصحيح فلا يتصور القضاء في غير الفائتة على ما دل عليه الاضافة الترتيب
بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت شرط اي واجب لما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى العصر بعد ما غربت الشمس وصلى بعدها المغرب فلو لم يكن الترتيب واجبا
لما اخر المغرب لان تاخيره مكروه ولما رواه احمد انه عليه السلام شغلته اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن مرتبة وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهذا حجة على الشافعي في القول
بان الترتيب مستحب لا واجب مستدلا بانه لو كان شرطا يلزم ان يكون اداء الفائتة
شرطا لصحة الوقتية وشرط الشيء تبع له وكل صلوة اصل بنفسها فلا يكون شرطا لغيرها
لانه راي في مقابلة النص فلا يعتبر به على انه منقوض بالايمان فانه اصل كل اعمال مع انه شرط
لصحة جميع الاعمال وبالظهر يوم عرفة فان تقديمها يومئذ شرط لصحة العصر واستدل في
الهداية بما اخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر انه عليه السلام قال من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي
صلى مع الامام واعترض بوضوح الاول انه انما يدل على وجوب اعادة الوقتية ووجوب الاعادة
لا يستلزم كونه لفسادها لجواز ان يكون لكراهتها بناء على ما قالوا ان ما تؤدى مع الكراهة من
الصلوة تجب اعادتها سلمناه لكن لا يستلزم كون الفساد لترك الترتيب الواجب سلمناه
لكن لفساد الوقتية معارض بصحتها بالقاطع الدال على ان وقتها ولازمه الشرعي الصحة
فيه ولازم القطعي قطعي واجيب هذا مسلم على تقدير قطعية اللزوم لكن قطعية لزوم الصحة
انما هو عند استيفاء شروطه الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم الفائتة بهذا الخبر
فيتوقف قطعية لزوم الصحة فيه على تقديمها فاذا لم يوجد هذا الشرط لم يوجد الصحة
المشروطة به ايضا ورد بان اثبات شرط للمقطوع به بظني وان التزمه بعض مشايخنا
فاسد لانه من قبيل الزيادة بخبر الواحد الظني على النص القاطع المطلق في الصحة وذا لا يجوز
لانه نسخ والظني لا يكون ناسخا للقطعي او لان النصوص الواردة في حق الاوقات
في الصلوة كلها مجملة لا مطلقة فيصح بيانها بخبر الواحد فصار هذا بيانا للمجمل لا تقييدا
للمطلق حتى يكون نسخا والحكم بعد البيان مضاف الى المبين فثبت فرضية الترتيب بالكتاب
المبين اجماله بخبر الواحد نحو قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس بخلاف قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانه ليس بمجمل بل مطلق
في حق القراءة فلو عينت الفاتحة في الصلوة على وجه تفسد الصلوة بتركها بخبر الفاتحة كما
عينا الترتيب كذلك لزم تقييد اطلاق النص بخبر الواحد وذا لا يجوز لا يقال انه حديث ابن عمر

مشهور





مشهور تلقته الامة بالقبول فانهم اجمعوا على وجوب القضاء الثابت به فيجوز الزيادة
به على اطلاق الكتاب لانا نقول اهل الجرح والتعديل اختلفوا في رفع هذا الحديث فضلا
عن شهرته كيف لو كان مشهورا لقدموا الفائتة على الوقتية مطلقا عند ضيق الوقت
على ما سياتي ولا نسلم انهم اجمعوا على ان وجوب القضاء ثابت بهذا الحديث لجواز ثبوته
بحديث آخر ولو سلم ذلك لكنه لا يلزم من اجماعهم على وجوب القضاء بهذا الحديث اجماعهم
على وجوب الترتيب بهذا الحديث وهو المدعى والثاني انه متروك الظاهر لانه يدل على
وجوب القضاء على النائم والناسي لا على العامد مع انه واجب عليه ايضا ومتروك الظاهر
لا يحتج به سيما في افادة الفرضية قلنا ان الحديث ساكت عن وجوب القضاء على العامد لا نافٍ
فلا يكون متروك الظاهر ووجوب القضاء على العامد وغيره ثابت بالاجماع وليس الغرض
من هذا الحديث الاستدلال على وجوب القضاء بل على وجوب الترتيب ودلالته عليه في
النائم والناسي ظاهرة فكذا في العامد اذ لا فاصل ولا قائل به وقد يقال ان دلالته عليه
في العامد بطريق الدلالة والثالث ان الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت
وشرط الصلوة لا يسقط شيء من ذلك اجيب بان وقت النسيان ليس بوقت للفائتة لان وقتها
وقت التذكر وهو ناس واما ضيق الوقت فلم يكن متناول الحديث لان جعل قضاء الفائتة
شرطا لجواز الوقتية انما هو لتدارك الفائتة وليس من الحكمة تداركها بتفويت مثلها
فلم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوائت فانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال
بها مع كثرتها يفضي الى تفويت الوقتية فلو صلى فرضا ذاكرا من الذكر بالضم فائتة فسد فرضه
لاخلاله بشرطه لكن لا مطلقا عند ابي ح بل موقوفا على قضاء الفائتة قبل ان تؤدى فرضا
سادسا فان اداه ذاكرا للفائتة قبل قضاها صح الخمس المؤدات وما صلاه وان قضى الفائتة
قبل السادسة فسدت الخمسة التي صلاها ذاكرا للفائتة وينقلب نفلا عندهما وتبطل
اصلا عند محمد صورته رجل ترك صلوة الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر والظهر مع تذكر الفائتة جاز ظهر اليوم الثاني بالاتفاق والخمسة
التي صلاها قبله انقلب صحيحا عند ابي ح وبقي على فسادها عندهما ولو كان قضى الفائتة
قبل ظهر اليوم الثاني فسد الخمس بالاتفاق وهذا كما قاله في المبسوط صلوة واحدة
تصحح خمسا وواحدة تفسد خمسا فالواحدة المصححة هي السادسة قبل قضاء المتروكة
والواحدة المفسدة هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة على ما صرح به في غاية البيان
واعلم ان صاحب الهداية والنهاية والعناية وغاية البيان والزيلعي وغيرهم في كتبهم
صرحوا ان انقلاب الخمس صحيحة عند ابي ح يتوقف على اداء السادسة سوى الفائتة
قبل قضائها على ما صورناه واختاره المحلي ايضا على ما سيظهر في تفريعه وفيه نظر
لان المصحح للخمس مجرد دخول وقت السادسة لا ادائها لان اداء السادسة
هي السابعة مع الفائتة والكثرة المسقطة للترتيب المصححة للخمس المؤدات لا تتوقف
على اداء السابعة بالاتفاق بل انما يتوقف على اداء السادسة مع الفائتة عند ابي ح
وبه صرح في فتح القدير وقال في المجتبى اعلم ان فساد الصلوات بترك الترتيب موقوف
عند ابي ح فان كثرت وصارت الصلوات مع الفائتة ستا ظهر صحتها والا فلا انتهى
وهذا نص فيما قلنا وهو الذي يقتضيه استدلال ابي ح ايضا على ما سنبينه وعندهما

حيث قال في الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل
جائزا عند ابي ح وقال في غاية البيان وعند ابي ح
هي موقوفة فان صلى الست صلوات انقلبت الخمس
صحيحة
منه

فسد فرضه باتا اى حتما بلا توقف على قضاء الفائتة لكنه عند ابى يوسف فسد وصف
الفرضية لا اصل الصلوة فينقلب نفلا لان بطلان الوصف لا يقتضى بطلان الاصل
لان التحريمة انعقدت للاصل لا للوصف عندهما وعند محمد بطل اصل الصلوة حتى لو
قهقه بعد التذكر لا ينتقض وضوءه لان التحريمة انعقدت للفرضية فاذا بطلت
الفرضية بطلت التحريمة فبطلت الصلوة ايضا هنا لهما لان العلة فى سقوط الترتيب
هو الكثرة الحاصلة بالسادسة وكل حكم لا بد وان يتاخر عن علته بالضرورة فسقوط
الترتيب لا يكون الا فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها والا لزم وجود الحكم
قبل تمام علته وهذا كما لو راى عبده يبيع ويشترى فسكت ثبت الاذن دلالة فيما بعد
هذا البيع لا فيه نفسه وكذا الكلب اذا صاد وعلم بترك الاكل ثلاث مرات يثبت الحل
فيما بعدها لا فيها ولابى ح وهو الاستحسان ان الترتيب يسقط بالكثرة وهى قائمة بالكل
فوجب ان تؤثر فى السقوط فى كل واحد من احاد الكثرة كما وجب ان تؤثر فيما بعد الكثرة لان
الحكم يترتب على علته اينما وجدت فان قيل كل واحدة من احادها جزؤها متقدمة عليها
فكيف يكون معلولة لها قلنا انه جزؤها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام
من حيث الجواز وذلك متاخر لانه لم يكن ثابتا لكل واحد منها قبل الكثرة ثم اثبت بها
ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف كونها فرضا
على تمام الحول والنصاب تام فان تم الحول مع تمام النصاب كان فرضا والا فنفل و
ككون المغرب فى طريق مزدلفة فرضا يتوقف على عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها
كانت نفلا وكالظهر يوم الجمعة قبلها فى البيت يتوقف كونها فرضا على عدم شهود
الجمعة قبل اداء الامام فان شهدها كان نفلا وصحة صلوة المعذور اذا انقطع عذره
فيها يتوقف على عوده فى الوقت الثانى فان لم يعد فسدت صلوته وكون الزائد على
العادة حيضا يتوقف على عدم مجاوزة الدم على العشرة فان جاوز فاستحاضة الى غير
ذلك فكذا يجوز ان يتوقف صحة الصلوات الخمس الى ادائها وفسادها على السادسة
هذا ما ذكروه ولى ههنا بحث وهو ان الكثرة المسقطة للترتيب صفة الفوائت فاذا
صحت الخمس المؤداة بالسادسة على مذهب ابى ح ولم يوجد الفوائت سوى الواحد المتروكة
فلا يوجد الكثرة بالضرورة حتى يتصور سقوط الترتيب فان وجد الكثرة اولا ثم انتفى ترتب
حكمها يلزم ان يكون وجود الشئ علة لعدمه وهو محال وان لم يوجد اصلا فكيف يكون
علة يترتب عليها السقوط فالاوجه فى تخريج قول ابى ح ان كثرة الفوائت خارج من النص
الموجب للترتيب وقد رويناه فى اول الباب بدلالته لظهور ان الامر فيه بالاعادة
للاهتمام بالفائتة وتداركه ومعلوم ان الوقتية اولى بالاهتمام فاذا كثرت الفوائت
فالاشتغال بها يفضى الى ترك الوقتية وكذا الامر بالتشبيه فى قوله كما كان يؤدى على ما رويناه
انما هو فيما لم يؤد الى الحرج وفى رعاية الترتيب فى الكثرة حرج لكن الكثرة امر اضافى فى بعض
افرادها حرج وفى بعضها لا ويختلف بحسب الاشخاص والازمان فلا مطمع فى تعيين ما
يقع فيه الحرج فاعتبر الغالب وهو بالدخول فى حد التكرار فاقيم السبب مقام المسبب
فادير الحكم على السبب وان لم يوجد المسبب اعنى الحرج كما فى السفر مع المشقة فاذا خرج
الكثرة من النص للحرج والافضاء الى تفويت الوقتية خرجت الصورة المذكورة ايضا

اعنى



اعنى ما صحت الخمس بالسادسة اذ لو ثبت الترتيب فى هذه الصورة لثبت مع الكثرة وهو
محال وما يفضى الى المحال محال فخلة السقوط فى الصورة المذكورة لزوم المحال على تقدير ثبوت
الترتيب فيها لا وجود الكثرة حتى يرد عليه ما ذكر فتامل فانه بالتامل حقيق ثم فرع على
اصلهما بقوله فلو قضاها اى الفائتة قبل اداء ست صلوات هكذا فى الهداية حيث قال
حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وارتضاه عامة شروحها وشرح
الكنز لكنه ليس بصحيح لان المصحح للخمس المؤداة هو دخول وقت السادسة لا اداء
والا لزم توقف الكثرة على سبع صلوات لان السادسة سابعة الفائتة وقد ذكرناه
آنفا بطل فرضية ما صلى قبل اداء السادسة اعنى الخمس المؤداة وينقلب نفلا عند
ابى ح وابى يوسف والا اى وان لم يقض الفائتة قبل الست صحت الخمس المؤداة من الصلوات
عنده لا عندهما بل يبقى على الفساد ووجه الطرفين مر لكنه عند ابى يوسف يبطل وصف
الفرضية كما هو عند ابى ح وعند محمد يبطل اصل الصلوة على ما سيصرح به والوتر كالفرض عنده
اى انه واجب فتذكره فى الصلوة مفسد حتى لو صلى الفجر ذاكرا للوتر فسد فجره عند ابى ح
الا ان يكون آخر الوقت فخاف فوت الفجر لا عندهما لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض
والسنة ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة والوتر اى بالوضوء يعيد
السنة لا اعادة العشاء لان السنة تبع للفرض ولا وجود للتبع بدون المتبوع
ولا يعيد الوتر لانه واجب عنده فلا يكون تبعا للفرض فصار كما لو صلى فرضا ناسيا
فرضا آخر وانما قال ناسيا لانه لو صلاها عمدا يخاف عليه الكفر لانكار الفرض خلافا
لهما لانه عندهما سنة فيكون تابعا للفرض فيعيده تبعا للفرض وبطلان الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عندهما هذا اتمام لما سبق من قوله بطلت فرضية ما صلى خلافا
لمحمد قال لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة اصلا فلا تبقى
صلوة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة لا لوصف الفرضية وليس من ضرورة بطلان
الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب بضيق الوقت لما ذكرناه انه انما وجب
لتدارك الفائتة وليس من الحكمة تداركها بتفويت الوقتية فلم يكن من متناول النص
الذى ثبت وجوبه فمعنى سقوطه عند ضيق الوقت عدم ثبوته فيه لا انه ثبت ثم سقط العذر
ثم انه لو قدم الفائتة فى هذه الحالة صحت لان النهى عن تقديمها لمعنى فى غيرها اعنى كون
الاشتغال بها يفضى الى تفويت الوقتية وذلك انما يوجب كونه عاصيا لا كونها فاسدة
بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يصح لانه اداها قبل وقتها
لان وقتها بعد الوقتية ثم المراد بضيق الوقت ان يكون الباقى عن الوقت ما لا
يسع فيه الفائتة والوقتية معا فى نفس الامر لا فى ظنه حتى لو ظن ضيقه فصلى
الوقتية ثم ظهر انه كان فيه سعة بطلت وقتيته فينظر ان كان فى الوقت سعة يصلى
الفائتة اولا ثم يعيد الوقتية وان لم يكن فيه سعة يعيد الوقتية فقط ثم ضيق الوقت
يعتبر عند الشروع حتى لو شرع فى الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة حتى ضاق
الوقت لا يجوز صلوته الا ان يقطعها وشرع فيها ولو شرع ناسيا واطال القراءة حتى
ضاق الوقت ثم تذكر الفائتة عند ضيق الوقت جازت صلوته ولا يلزمه القطع
لانه لو شرع فيها فى هذه الحالة كانت جائزة فالبقاء اولى منه لانه اسهل من الابتداء

هذا فيما اذا كانت الفائتة واحدة واما لو كانت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعذر
والوقت لا يسع الفوائت كلها مع الوقتية لكنه يسع بعضها معها فان يجوز الوقتية ما لم يقض
ذلك البعض وقيل لا يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض الاخر
وفي المجتبى وهو الاصح ثم المعتبر اصل الوقت عند ابح وابي يوسف والوقت المستحب عند محمد
وهو المروي عن الحسن على ما ذكره الطحا وحتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر
وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما
فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن ومحمد يسقط الترتيب
فيصلي العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو بقي من الوقت المستحب
قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر فيه وبالنسيان
اي بنسيان الفائتة وقيل لا يسقط بالنسيان والاول اصح لان النسيان عذر سماوي
والناسي عاجز ولا تكليف مع العجز ولان وقت المنسية وقت تذكرها لقوله عليه السلام
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان قيل كما ان النسيان معتبر في سقوط
الترتيب فهل يعتبر الظن بعدم وجوبه ايضا قلنا فيه تفصيل على ما ظهر في النهاية وفتح
القدير ان فساد الصلوة ان كان قويا كفسادها لعدم الطهارة فلا يعتبر وان كان
ضعيفا كفسادها لعدم الترتيب فمعتبر لانه قال في فتح القدير لو صلى الظهر بغير طهارة
ثم صلى العصر ذاكرا لها يجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب الترتيب ولو صلى هذه
الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها تصح المغرب اذا ظن
عدم وجود الترتيب لان فساد العصر ضعيف لقول بعض الائمة بعدم فساده فلا
يستتبع فساد المغرب بخلاف فساد الظهر فانه قوي فيستتبع فساد العصر فلا يعتبر
ظنه فيه كذا في البحر هذا في غير المجتهد واما في المجتهد فان الظن منه معتبر مطلقا
ولا يخالفه ما في المحيط عزوا الى النوادر لو صلى الظهر على ظن انه متوضئ ثم توضأ
وصلى العصر ثم تبين يعيد الظهر خاصة لا العصر لانه بمنزلة الناسي في حق الظهر
فلم يلزمه مراعاة الترتيب انتهى لانه كان فيما قدمناه وقت العصر ذاكرا انه صلى الظهر
بغير طهارة بخلاف ما في المحيط وفي البحر عن المجتبى من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه
كالناسي وهو قول جماعة من ائمة بلخ وعليه ما في القدوري الكبير ترك الظهر وصلى العصر
ذاكرا حتى فسد ثم قضى الظهر وصلى المغرب قبل اعادة العصر صح مغربه ولو علم ان عليه
اعادة العصر للترتيب لم تجز مغربه هذا حكم نسيان الفائتة نفسها واما حكم نسيان
تعيين الفائتة وحكم نسيان الترتيب بين الفائتة سيأتي عند شرح قوله وبصيرورة
الفوائت ستا بخروج وقت السادسة وهذا لانه يدخل في حد الكثرة بالتكرار
فيكون في معنى ضيق الوقت وعن محمد انه اعتبر في حد الكثرة المسقطة دخول وقت السادسة
لا خروجه والصحيح هو الاول على ما في الهداية والزيلعي لما ذكرناه ثم قال في الزيلعي ثم
المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها
وقيل يعتبر ان يبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك
ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى
فعلى الاول سقط الترتيب لان الاوقات المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني

لا يسقط



لا يسقط لان الفوائت نفسها يعتبر ان تبلغ ستا والاول اصح انتهى وفيه بحث اما اولا
فلان المسقط للترتيب هو ست فوائت لا مجرد اوقات لا فوائت فيها فانه لا معنى له
اذ السقوط بكثرة الفوائت كيلا يؤدي التزام الاشتغال بها الى تفويت الوقتية ومجرد
الاوقات بلا فوائت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فعلى هذا لا يتصور على قول ابح في الصورة
المذكورة كون الفوائت ستا لانه مع دخول وقت سادسة تثبت صحة الخمس المؤدات
عنده وان لم يؤد السادسة في وقتها لان المصحح للخمس عنده هو دخول وقت السادسة
لا اداؤها على ما ذكرناه عند قوله فسد فرضه موقوفا فلم يتحقق على قوله فائتا سوى المتروكة
وعلى قول الامامين تكون الفوائت ستا لان الخمس المؤدات تفسد عندهما باتفاق
مع المتروكة ستا فيسقط الترتيب عندهما قطعا فيجب ان يحكم على الخلاف المذكور
بالخطاء ولي هاهنا تخريج حسن على قول ابح ذكرناه فيما سبق فارجع اليه واما ثانيا
فلان اختلاف المشايخ في لزوم السبع او الثلاث في الصورة المذكورة ليس بناء
على ما ذكره بل هو بناء على ان العبرة في سقوط الترتيب لتحقق الفوائت الست
حقيقة او معنى فمن اوجب السبع نظر الى الاول لانه لم يفته حقيقة الا ثلاث
فلم يسقط الترتيب فيعيد ما صلاه ومن اقتصر على الثلاث نظر الى الثاني لان
ايجاب السبع بسبب الترتيب يصير كسبع فوائت معنى فاذا كان الترتيب يسقط بست
فوائت فاولى ان يسقط بسبع وفي فتح القدير وقول من اسقط الترتيب اوجه لان
المعنى الذي لاجله سقط الترتيب بالست موجود في ايجاب سبع ايضا وفي الحقائق
وهو الاصح لان اعادة ثلاث صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم
اما ايجاب سبع في وقت واحد فلا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهى فهذا
يوضح لك ان مبنى الخلاف المذكور ما ذكرناه لا ما ذكره الزيلعي والحاصل انه
على القول الصحيح اعني سقوط الترتيب يصلي في الصورة المذكورة ثلاث صلوات
فقط وعلى القول الضعيف يصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب
ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر لان كلا من الثلاث المتروكة يحتمل ان يكون اولى
او اخيرة او متوسطة لان الفرض انه لا يدري ايتها اولى ولم يقع تحريه على شيء
منها فحصل تسع احتمالات لكن الثابت في الخارج ست للتداخل لان توسط
الظهر يصدق في الخارج اما مع تقديم العصر او المغرب فلا يكون كل منهما برأسه
وكذا العصر والمغرب فسقط بواسطة كل منها قسم واحد فبقي الثابت الظهر
ثم العصر ثم المغرب او الظهر ثم المغرب ثم العصر فهما قسما تقدم الظهر ولتقدم
العصر مثلهما وللمغرب كذلك ثم ان فاتته العشاء من يوم رابع مع تلك الثلاث
يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي العشاء فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع
على ذلك الوجه فالجملة خمس عشرة فلو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر
ايضا يصلي احدى وثلثين صلوة تلك الخمس عشر على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة
اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة فالضابط ان المتروكة ان كانت ثلاثا صلى
تلك الثلاث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلاث وان كانت اربعا صلى قضاء
الثلاث اعني السبع المتقدمة ثم صلى الرابعة اعني العشاء ثم اعاد ما يلزمه

في قضاء الثلاث اعني السبع المذكورة ايضا وان كانت خمسا يصلي الخمس عشرة المتقدمة
ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يفعل ما يلزمه في الاربع اعني الخمس عشرة ايضا هذا اذا
علم بتعيين الفوائت وبنى ايتها اولى واما اذا نسي تعيين الفائتة فقال في خزانة
المنية لو ترك صلوة من صلوات يوم وليلة ونسيها اي صلوة هي ولم يقع تحريه
على شيء يعيد صلوة يوم وليلة ليخرج عما عليه بيقين وان ترك صلاتين من
يومين ونسيهما يعيد صلوة يومين للاحتياط على ما رواه ابو سليمان عن محمد ولو نسي
ثلاث صلوات من ثلاثة ايام يعيد صلوة ثلاثة ايام على ما رواه ابراهيم عن محمد
ولو نسي خمس صلوات من خمسة ايام يعيد صلوة خمسة ايام على ما رواه ابن ابي عمر
وعن محمد ومنه اختلف ابو ح وصاحبيه فيمن ترك ظهرا من يوم وعصرا من يوم
ولا يدري الاولى منهما فقال ابو ح يقضي واحدة ثم الاخرى ثم يعيد التي قدمها ليخرج
عما عليه بيقين وقالا لا يلزمه اعادة التي قدمها لسقوط الترتيب بالنسيان
فابو ح الحق ناسي الترتيب بين الفائتتين بناسي التعيين على ما مر فيمن ترك صلوة
من صلوات يوم ونسي اية صلوة هي فاوجب الترتيب بينهما وصاحباه الحقاه بناسي
الفائتة نفسها فاسقطا الترتيب قال قاضيخان والفتوى على قولهما وفي الواقعات
وبقول ابي ح ناخذ وقول الامامين اوسع وقول ابي ح احوط ثم في كلامه اشارة
الى ان كثرة الفوائت يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية وبين نفس الفوائت
ايضا وعلله في غاية البيان بان الكثرة لما كانت مسقطة في غيرها فبان يكون مسقطة
في نفسها اولى ثم اشار الى انه لا فرق بين الفائتة الحادثة والقديمة بقوله حديثة
او قديمة فلو ترك صلوة شهر مثلا فسقا ثم ندم واشتغل باداء الصلوة في اوقاتها
فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوات دون الست وصلى صلوة اخرى في وقتها
وهو ذاكر للفائتة الحادثة قال بعض مشايخنا يجوز له الوقتية المتذكر فيها وهو
القياس لكثرة الفوائت لان الاشتغال بالحديثة ليس باولى من الاشتغال بالقديمة
فتحقق الكثرة المسقطة للترتيب فيسقط فاذا سقط يجوز ما صلاه متذكرا
فيها الحديثة وفي النهاية وعليه الفتوى وقال بعض مشايخنا لا يجوز ما صلاه
مع تذكر الحديثة ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون وان لا تصير
المعصية وسيلة الى اليسر والتخفيف ولا يعود الترتيب بعودها اي الفوائت
الى القلة لان الساقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال
ثم عاد الى القلة لا يصير نجسا وصورته ترك صلوة شهر مثلا ثم يقضيها الا صلوة
او صلاتين او ثلاث ثم صلى صلوة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز
الوقتية او لم يجز عن محمد فيه روايتان ومالا الى الجواز ابو حفص الكبير واختاره
فخر الاسلام والامام السرخسي وقاضيخان وصاحب المحيط والكافي وصاحب المغني
وفي النهاية وعليه الفتوى والوجه ما ذكرناه ومال الى عدم الجواز الفقيه ابو
جعفر وبعض المشايخ وصاحب الهداية وعللوه بان علة السقوط الكثرة المفضية
الى الحرج ولم يبق بالعود الى القلة حرج والحكم قد ينتهي بانتهاء علته فكان كحق
الحضانة اذا سقط بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فان حق الحضانة يعود

من قبيل



من قبيل زوال المانع من عود الساقط حتى يقال الساقط لا يعود وفي الهداية وهو
الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل
وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال قدم على الوقتية او اخرها عنها والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة
لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها لان هذا الظن منه معتبر في فصل مجتهد فيه
لموافقته ظن الشافعي عدم وجوب الترتيب فيما ضعف الفساد فيه على ما بيناه في النسيان
وفيه نظر اذ لا دلالة فيما روي عن محمد على عود الترتيب لان سقوط الترتيب انما يكون
بخروج وقت السادسة على ما ذكرناه ولم يوجد هنا حتى تصير الفوائت ستا ثم يعود خمسا
بقضاء الفائتة وبفساد الوقتية التي بدأ بها بعد الفوائت الخمس لم تبلغ الفوائت ستا
حتى يخرج وقت السادسة بل فساد هذه الوقتية يؤيد عدم سقوط الترتيب ولا يمكن
حمله على ما روي عن محمد ايضا ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان
حكمه بفساد الوقتية التي بدأ بها يمنع عن هذا الحمل فالاظهر ما في الكتاب فان قيل
فهل يعود الترتيب بزوال ضيق الوقت وزوال النسيان ام لا قال في المجتبى لو سقط
الترتيب بضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج الوقت في خلال
الوقتية لا تفسد على الاصح وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر لا يعود انتهى وفي
النهاية انه يعود بالتذكر وسعة الوقت ثم شرع في تفريع الاصلين المذكورين بقوله
فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاتته فرض جديد
فصلى وقته بعده اي بعد الجديد ذاكرا له اي للجديد صحت وقتيته على ما بيناه آنفا
وكذا اي صحت وقتيته لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتيته ذاكرا
لما بقي من الفوائت وهذا لما بيناه من ان الساقط لا يعود ولا يقتل تارك الصلوة
عمدا كسلا بل يضرب ويحبس حتى يصليها ما لم يجحد فرضيتها او استخف فانه يقتل
لانكاره واستخفافه امرا ضروريا في الدين ولو ارتد عقيب فرض صلوة ثم اسلم
في الوقت لزمه اعادته خلافا للشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل عنده ما لم يمت
عليها قلنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله
فاذا بطل صار كانه لم يكن فاذا اسلم في الوقت يجب عليه اعادته لان الخطاب قد توجه
عليه ولا يلزم قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته لانه عاجز
عن الايتمار بالشرائع قبل العلم بوجوبها لانها من المدلولات السمعية لا من المدلولات
العقلية كمسئلة التوحيد اذ لا مدخل للعقل في المقادير الشرعية بخلاف مسئلة التوحيد
لان دلائل وجود الصانع ووحدته ظاهرة والحسن والقبح العقليين ثابتة عندنا
فلا يعذر بالجهل بالايمان لا في دارنا ولا في دار الحرب ويعذر بالجهل بالشرائع في دار
الحرب لانها دار الجهل ولا يعذر في دارنا لانها دار العلم ومن ارتد ثم اسلم يجب
عليه اعادة حجه لان نسبة الوقت الى الصلوة كنسبة العمر الى الحج فاذا حبط بالردة
ثم ادرك وقته مسلما لزمه اعادته كذا في فتح القدير باب
سجود السهو الاضافة من قبيل اضافة المسبب الى السبب على ما هو الاصل في الاضافة
فيفيد الاختصاص فلا سجدة في الترك عمدا لان السجدة عرفت شرعا جابرا للنقصان

المتمكن من ترك الواجب سهوا فيقتصر عليه والنقصان المتمكن بترك الواجب عمدا فوق ذلك
النقصان لانه جناية محضة فلا يلحق به اذا سهى بزيادة فعل من افعال الصلوة في غير محله او
نقصان كائن بترك الواجب على ما سيأتي تفصيلهما يسجد اي يجب ان يسجد وقيل انه سنة
والاول اصح وهو اختيار الكرخي لما رواه البخاري مرفوعا اذا شك احدكم في صلوته فليتحر الصواب
فليتم عليه ثم يسلم ثم يسجد سجدتين والاصل في الامر الوجوب ولانها لو كانت سنة
لما انجبر بها النقصان الحاصل بترك الواجب لان الشيء لا ينجبر بما دونه بل بمثله ولما ارتفع
به التشهد والسلام وانما لم يرتفع به القعود الاخير لكونه اقوى منه لفرضيته لكن وجوبها
مقيد بما اذا كان الوقت صالحا لها حتى ان من عليه السهو في صلوة الصبح اذا لم يسجد حتى
طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة
فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام
يسقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم بقصده السجود بل لو سلم ذاكرا للسهو
ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد ولا يبطل بسجوده لكن شرع في الصلوة ومن عزمه
ان يفسدها لا تفسد ما لم يتحقق شيء من المفسدات ومجرد النية لغو سجدتين لما رويناه
بعد التسليمتين وقال الشافعي يسجد قبل السلام لما رواه البخاري انه عليه السلام سجد
للسهو سجدتين قبل ان يسلم وقال مالك يسلم قبل السلام في النقصان وبعده في الزيادة لما روي
في السنة انه عليه السلام سجد بعد السلام فحملنا ما رواه الشافعي على ما كان السهو
بالنقصان وما رويناه على ما اذا كان السهو بالزيادة للتناسب بينهما قلنا لما تعارضت
روايتا فعله عليه السلام بقي التمسك بقوله عليه السلام سالما عن المعارضة فعملنا به
وهو ما رويناه من قوله عليه السلام ثم يسجد سجدتين وهذا وان ورد في سهو الشك
والتحري لكنه لا قائل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة والنقصان فان قيل قد تقرر في الاصول
انه اذا تعارضت الحجتان يصار الى ما دونهما لا الى ما فوقهما كالمصير الى السنة عند تعارض
نصي الكتاب والى القياس عند تعارض السنة وههنا قد صير الى فوقهما لان قوله عليه السلام
فوق فعله قلنا حديث فعله صحيح وحديث قوله حسن والحسن دون الصحيح فان قيل
قد ثبت في صحيح مسلم انه عليه السلام قال يسجد سجدتين قبل ان يسلم فتعارضت روايتا قوله
ايضا قلنا لا نسلم انه معارض لما رويناه لكثرة رواة البخاري وثقاتهم ولو سلم انه معارض له
لكن ما رويناه مرجح بالمعنى لان الاصل ان لا يتأخر السجود عن زمان السهو لعدم تخلف المعلول
عن العلة الا انه تأخر لضرورة ان لا يتكرر لانه اذا سجد في زمان سهوه وامكن ان يسهو بعد
فان سهى فاما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقي نقص لا جابر له وان سجد تكرر السجود
في الصلوة وهو غير مشروع بالاجماع فلزم التأخر الى ما بعد السلام لكنه لا وجوبا بل استحبابا في
رواية الاصول حتى لو سجد بعد القعود قبل السلام جاز على هذه الرواية ولا يلزم اعادته بعد السلام
وفي رواية لا يجوز لانه اداه قبل وقته ووجه رواية الاصول على ما في العناية انما لو لم يجزه
لامرناه بالاعادة وتكرر السجود ولم يقل به احد فلان يكون فعله على وجه قال بعض العلماء اولى
من ان يكون على وجه لم يقل به احد منهم ولا يخفى عليك ضعفه لانه يلزم منه ان يكون قول الخصم
مبنيا على قول الشافعي وهو بعيد في نفسه لان النزاع هنا مع الشافعي فالاوجه ان يقول
التعارض حديثي الفعل انما وقع في الدلالة على السنية والافضلية لا في الدلالة على جواز الامرين

فسقط الاولى بالتعارض وبقي الثانية وقيل يسجد بعد تسليمة واحدة قال به فخر الاسلام
وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا
ينحرف لان الانحراف لقصد التحية للقوم والمراد بهذا السلام ليس التحية بل المراد به مجرد
التحليل والتحليل لا يتكرر والصحيح هو الاول وهو مختار صدر الاسلام وشمس الائمة
وصاحب الهداية صرفا للسلام المذكور في حديث ثوبان انه عليه السلام قال لكل سهو سجدتان
بعد السلام الى السلام المعهود وهو التسليمتان ونسبوا هذا القول الى البدعة وههنا قولان
آخران لم يذكرهما المص احدهما انه سلم عن يمينه فقط وصححه في المجتبى وعليه الاعتماد كما
ما في البحر لان السلام عن اليمين معهود وثانيهما انه لو سلم تسليمتين سقط عنه السهو لانه
بمنزلة الكلام وعزاه في الزيلعي الى خواهر زاده ويتشهد ويسلم بتسليمتين وهذا بيان
لما يفعله في قعدة السهو لانه بمنزلة الكلام وفي البحر والظاهر ان كلا من التشهد والسلام
في قعدة السهو واجب كما صرح به في المجتبى وان تكبير السجود وتسبيحه فيها ثلاثا كما في المحيط
وغيره واشار بذكر التشهد والسلام الى ان التشهد والسلام في القعود الاخير قد ارتفعا
بالعود الى سجود السهو واما القعود الاخير فلا يرتفع بسجود السهو لكونه اقوى منه لكونه
فرضا على ما صرح به في الزيلعي وفتح القدير حتى قال في التجنيس لو سجد للسهو ولم يقعد لم تفسد
صلوته لبقاء القعود الذي قبل السجود بخلاف السجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا
تذكرهما او احديهما في القعدة فسجد فانهما يرفعان القعدة حتى يفترض القعود بعدهما
لان محلهما قبلها فاذا لم يقعد بعدهما تفسد صلوته لترك الفرض لكن هذا في سجدة الصلبية
على الاتفاق وفي سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار على ما في فتح القدير
ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما آخر
الصلوة وهذا اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى فقط وقال الطحاوي يأتي بهما
في القعدتين وهو الاحوط على ما في قاضيخان وظهير الدين وقال بعضهم في المسئلة خلاف
بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ويدعو في الاولى واختاره ذلك القائل
من المتأخرين وعند محمد يصلي في الاخيرة واختاره الكرخي وهذا الخلاف بناء على ان سلام
من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي ويدعو فيها
وفي الزيلعي عن المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه عنها فيؤخرهما الى قعدة السهو ويجب
اي سجود السهو وقيل انه سنة والصحيح هو الوجوب على ما بيناه في اول الباب فاذا كان
واجبا فلا يلزم بترك الفرض لان الشيء لا ينجبر بما دونه ولا بترك السنة لعدم وروده
الشرع به فما وقع في بعض عبارة مشايخنا من انه يجب بترك سنة يضاف الى جميع الصلوة
نحو تشهد الصلوة فالمراد بما ثبت وجوبه بالسنة وكذا ما وقع في عبارة اكثرهم انه يجب
بترك الواجب او تغييره او تأخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع
مكررا فهذا كله يرجع الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل شيئا من هذه
الاشياء من التغيير والتأخير والتقديم والتكرار فاذا فعل فقد ترك الواجب فلهذا
قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير فلا بد من معرفة الواجب ههنا
وقد عد المص في باب صفة الصلوة اثني عشر فلنعد اجمالا الاول قراءة الفاتحة ان ترك
اكثرها يجب السهو وان ترك اقلها لا والثاني ضم السورة اي ثلاث آيات قصار او آية

طويلة فان تركها او اكثرها يجب السهو والثالث تعيين كل منهما في احدى اوليي الفرض فلو اخرها
الى ثالثة الفرض او رابعته يجب السهو والرابع رعاية الترتيب في فعل مكرر والخامس تعديل
الاركان والسادس القعود الاول والسابع التشهدات والثامن لفظ السلام وفي البحر لا يتصور
ايجاب السجود بتركه لانه بعد القعود الاخير اذا لم يات بمناف فانه يسلم وان اتى بمناف فلا
سجود لهذا قال في التجنيس والسهو عن السلام ان يطيل القعود ويقع عنده انه خرج من الصلوة
ثم يعلم انه فيها فيسلم ويسجد للسهو لانه اخر واجبا او ركنا على اختلاف الاصلين انتهى
والتاسع قنوت الوتر حتى لو ركع قبل القنوت لا يعود اليه بعد الرفع منه لان الركوع فرض
ولا يترك الفرض للواجب لتاكده بالرفع منه واما لو تذكره في الركوع قبل الرفع منه ففيه
روايتان اصحهما انه يعود ويقنت ويعيد الركوع والثاني لا يعيد الركوع هذا عند ابي ح
وعندهما انه سنة كالوتر نفسه وفي فتح القدير ولو قرا القنوت في الثالثة ونسي الفاتحة
او السورة او كليهما فتذكر بعدما ركع قام وركع وقرا واعاد القنوت والركوع لانه رجع
الى ما محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها في الركوع
او السجود او القعود فانه يخر لها ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحبابا والحق
بالقنوت تكبيرته وجزم الزيلعي بوجوب السجود بتركه وقيل لا يجب السجود به ورجحه
في البحر والعاشر تكبيرات العيدين الحادي عشر الجهر على الامام فيما يجهر فيه والثاني عشر
المخافتة مطلقا فيما تخافت فيه واختلفت الرواية في مقدارها والاصح قدر ما يجوز
به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الكثير
منهما وقد مر تفصيل هذه الواجبات وبقي ههنا واجبات اخر فاشار اليها ان قرا في ركوع
او قعود او في سجود او قومة او جلسة علله في الزيلعي وشرح المنية بان القراءة في
هذه المواضع غير مشروعة والتحرز عنه واجب فيرجع الى ترك الواجب قال في الزيلعي
ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء
وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا سهو عليه وبعدها يلزمه السهو وهو
الاصح لان ما بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وما قبلها
محل الثناء انتهى وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى وذكر في فتح القدير ولو قرا القران
في القعود انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب وذكر في البدائع
لو قرا القران في ركوعه او سجوده لا سهو عليه لانه ثناء وهذه الاركان مواضع الثناء
انتهى وفيه ان الفرض انه لو قرا القران من جهة كونه تلاوة لا من جهة كونه ثناء وهذه لا يصلح
لها من جهة الاولى فالصحيح ما في الكتاب او قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه
اي الواجب لان بترك الفرض تفسد الصلوة كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن قال
في الذخيرة ان سجود السهو يجب بستة اشياء فعد منها تقديم ركن نحو ان يركع قبل ان
يقرا او يسجد قبل ان يركع وفيه نظر لما مر في صفة الصلوة ان الترتيب بين ما لا يتكرر
في الركعة الواحدة وبين غيره فرض فلا يكون الركوع قبل القراءة والسجود قبل الركوع غير
معتد به حتى يفترض عليه اعادة الركوع بعد القراءة واعادة السجدة بعد الركوع فاذا
لم يكن معتدا به لا يكون فيه تقديم ركن نعم اذا فعل ذلك يجب عليه سجود السهو
لتاخير الركن بسبب الزيادة كذا في شرح المنية وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد

مثال

مثال لتاخير الركن اي في القعدة الاولى بزيادة اللهم صل على محمد وعلى ال محمد بزيادة حرف
في رواية عن ابي ح وروي عنهما انه ان قال اللهم صل على محمد لا يجب السهو ما لم يقل وعلى ال
محمد وحكى ظهير الدين المرغيناني انه لا يجب باللهم صل على محمد ونحوه وان المعتبر مقدار
ما يؤدى فيه ركن حكي في مناقب ابي ح انه راى النبي عليه السلام في منامه فقال له النبي
عليه السلام كيف اوجبت على من صلى علي سجود السهو فاجاب بانه كونه صلى عليك عن قلب
ساه لا عن قلب حاضر فاستحسنه ومن هذا القبيل ترك سجدة من ركعة فتذكرها في الركعة
الثانية فسجدها او جلس بعد السجدة الثانية جلسة قبل ان يقوم الى الركعة الثانية ثم قام
اليها يسميها الشافعي جلسة الاستراحة فان في هاتين الصورتين يسجد للسهو لتاخير
الركن السجدة في الاولى والقيام في الثانية ولو بدا بحرف من السورة قبل الفاتحة فتذكر
فقرا الفاتحة يسجد للسهو للتاخير كذا في فتح القدير ثم قال ينبغي ان لا يكتفي بقراءة حرف
بل ينبغي ان يقرا من السورة مقدار ما يتادى به ركن ليجب عليه السهو وهذا بناء على ما
قالوا لو افتتح فشك انه هل كبر للافتتاح ام لا ثم تذكر انه كبر ان شغله التفكر عن اداء
ركن من الصلوة كان عليه السهو والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سهى
فتفكر في ذلك ان تفكر قدر ركن كالركوع والسجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا
لا يجب او ركوعين هذا مثال لتكرار الركن ونحوه ثلاث سجدات ولو كرر الفاتحة في الاوليين
وجب السهو لاستلزامه تاخير الواجب وهو المناط ههنا بخلاف ما لو قراها ثم السورة
ثم اعاد الفاتحة او كررها في الاخريين والجهر فيما يخفى وبالعكس مثال لتغيير الواجب من
صفة الى اخرى لان كلا من صفتي الجهر والاخفاء واجب في محله واختلفوا في مقدار ما يجب
به السهو منهما فقيل وهو رواية النوادر ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان
خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه سجود السهو وان
خافت في اقلها لا وان كان ذلك في سورة فيعتبر قدر ما يجوز به الصلوة على الخلاف المعروف
بينه وبين صاحبيه ووجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من عكسه لانه عمل
بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلوة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا
المنفرد يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلوة المخافتة من الجهر فاوجبنا
السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة في الفاتحة او اكثرها لان الفاتحة
كلها ثناء ودعاء ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء من وجه
فلم يجب السهو وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب
فيعتبر فيها الاكثر ملاحظة للجهتين وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما يجوز به الصلوة وفي
الهداية والتبيين وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه
وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة كثير الا انه عند ابي ح اية وعندهما ثلاث ايات
قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها وهذا كله في حق الامام اما المنفرد
فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة لان كلا منهما من خصائص
الجماعة وقال في فتح القدير وقد يقال كون المنفرد مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية
فلنا ان نمنع تجويز الجهر له وقدمنا بعض ما يتعلق به في فصل القراءة وترك القعود
الاول مثال لترك الواجب قيد بالاول لان الثاني فرض فلا يجبر تركه بالسهو قيد

بالقعود مع ان ترك سائر الواجبات ايضا كذلك تخصيصا للرد على صاحب الهداية حيث
قال ان كلا من القعدتين واجب وفي تركهما سجود اطلقه فشمل القعود الاول في التطوع
ايضا لانه لو ترك القعود الاول منه لا تفسد صلوته عند ابي ح وابي يوسف ويلزمه السهو
على ما في قاضيخان **وقيل كله** اي كل ما ذكر مما يوجب السهو **يؤول الى ترك الواجب** لان اداء
اركان الصلوة وواجباتها وفروضها في محالها المخصوصة لها بلا تاخير ولا تغيير واجب
فاذا تركه يلزمه السهو وهذا القول اجمع ما قيل في هذا الباب وهو الاقرب الى التحقيق
وصححه في الزيلعي ورجحه في البحر وقال في فتح القدير والتحقيق اندراج الكل في مسمى ترك
الواجب لان عدم التاخير واجب فالتاخير ترك واجبه انتهى **وان تشهد في القيام او
الركوع** او السجود **لا يجب** السهو لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء هكذا اطلقه في
المحيط وفيه تفصيل في الزيلعي ذكرناه آنفا وقال في الظهيرية لو تشهد في القيام ان كان
في الركعة الاولى لا يلزمه السهو وان كان في الثانية اختلف المشايخ والصحيح انه
لا يجب وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى على ما ذكرناه **وان سهى مرارا يكفيه
سجدتان** لما مر انها تاخرت عن زمان العلة صونا عن التكرار فلا يتكرر ولانه فلا
يعدل عن الاصل مع انه لم يرد به الشرع **ويلزم** اي سجود السهو **المقتدي بسهو امامه**
سواء اقتدى به وقت سهوه او قبله او بعده او بعد ما سجد سجدة واحدة من سجدتي
السهو ولا يقضي الاولى بل يسجد سجدة واحدة مع الامام كما لا يقضيهما لو اقتدى
بعد ما سجد سجدتي السهو على ما في الزيلعي لانه حين دخل في تحريمة الامام كان قد انجبر
النقص فلا حاجة له الى الجابر ثم الاصل ههنا ان السبب الموجب للسهو قد تقرر في
حق الامام فيوجبه في حق المأموم ايضا من وجهين احدهما لزوم النقص في صلوته
اذ هي بناء على الناقصة ولذا تفسد بفسادها فاحتاج الى الجابر كالامام والثاني
لزوم المتابعة شرعا حتى قالوا لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قاموا معه
بعد ما تشهد كان على من لم يتشهد معه ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف ان
تفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد الاول في حقه
وبعد ما اشتغل بفريضة القيام لا يعود الى السنة وهنا فرض لحكم المتابعة وهذا
بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة
الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها لان هناك يقضي
هاتين السجدتين ضمن قضاء الركعة فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى
اذا خاف فوتها وهنا لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي به ثم يتبع كالذي
نام خلف امامه ثم انتبه كذا في فتح القدير وعلى الوجه الثاني ما قالوا المسافر
اذا اقتدى بالمقيم يلزمه حكم الاقامة واذا كان هذا التشهد فرضا بحكم المتابعة
فهل تبطل صلوته اذا لم يعد الى التشهد ففي البحر انها تبطل لترك الفرض او لهذا
الفرض عملي فيكون في قوة الواجب وبترك الواجب لا تفسد الصلوة وقد ذكر
صاحب البحر بطريق الاستنباط بلا نقل عن الائمة **ان سجد امامه** لانه لو سقط
عن الامام بسبب من الاسباب من التكلم او الحدث عمدا او خروج الوقت فيسقط
عن المقتدي ايضا والا يصير مخالفا لامامه في نفس ما يؤديه مع الامام حكما وان كان





وما التزم الاداء الا متابعا له بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام
لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء
به بعد ما سجد للسهو **لا بسهوه** لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه في نفس ما يؤديه
مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام صورة كما لو كان لاحقا سهى امامه
فيما فاته معه لنومه مثلا فانتبه بعد ذلك فانا لو الزمناه السجود اذا فرغ والفرض
ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود وان كان بعد الصلوة لكنه متصل
بموضع النقص لانه علته ولو كان امامه سجد بعد ما انتبه هو او عنه ما جاء حتى
وصونه فيما اذا كان الفوات لسبق الحدث فادركه في السجود لا يسجد معه لانه
يبدأ بقضاء ما فاته ويسجد في اخر صلاته ولو سجد معه لا يجزيه ولا تفسد صلوته
ويسجد ثانيا في اخر صلوته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان
بعد الامام من قضاء المسبوق واتمام المقيم اذا سهيا في ذلك لانه لم يلتحق
بمحل قبله شرعا فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان على الامام سهو وجب عليهما
متابعته فيتكرر السجود في صلوة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد
المقيم المقتدي بالمسافر لسهو الامام ولا لسهوه فيما يتمه كاللاحق لا يسجد لسهو امامه
ولا لسهوه فيما يقضيه وما ذكرناه هو رواية الاصل وفي فتح القدير وهو الصحيح لانهما
صلاتان حكما وان اتحدتا حقيقة لتحقق الانفراد والايتمام بخلاف صلوة اللاحق
لانها واحدة حقيقة وحكما لانه مقيد فيما يقضيه حكما ولذا قالوا لا يسجد اللاحق
لما سهى فيه مما يقضيه لانه مقتد فيه الا ترى انه لا يقرأ فيه فيكون لو سجد مخالفا
لامامه واذا سهى الامام في صلوة الخوف سجد وتابعه الطائفة الثانية لكونهم
مسبوقين واما الاولى فيسجدون بعد فراغهم لكونهم لاحقين وهذا فيما سجد
وحده واما لو سجد امامه معه لزم انقلاب الوضع الشرعي وهو باطل **والمسبوق
يسجد** بسهو امامه **مع امامه ثم يقضي** وكذا المقيم خلف المسافر يسجد بسهو امامه
مع امامه ثم يتم ولو سهى فيما يتم يسجد ايضا لسهوه على ما ذكرناه واما اللاحق فقد
ذكرناه ايضا ولو لم يسجد المسبوق مع امامه وقام الى قضاء ما سبق فانه يسجد
في اخر صلوته استحسانا لان التحريمة متحدة فجعل كانها صلوة واحدة ولو سهى فيما
يقضي ولم يسجد لسهو امامه معه كفاه سجدتان ولو سجد مع امامه ثم سهى فعليه السهو
ثانيا على ما بيناه ولو سجد مع امامه ثم تبين انه لم يكن على امامه سهو تفسد صلوته
لكونه اقتدى في موضع الانفراد لا لزيادة السجدتين كذا في البدايع وفصل في المحيط
بين ان يعلم انه ليس على امامه سهو فيفسد وبين ان لا يعلم انه لم يكن عليه فلا يفسد
**سهى عن القعود الاول** من الفرض والواجب وكذا النفل بناء على ما ذكرناه عند قوله
وترك القعود الاول **وهو اليه اقرب** بان كان ركبتاه على الارض والياه مرتفعة
عنها وقيل ان لم ينتصب النصف الاسفل فهو اقرب الى القعود وان انتصب نصفه
الاسفل وظهره منحن بعد فهو الى القيام اقرب وصححه في الكافي قال في قاضيخان
وفي رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعود الاولى
والثانية وعليه الاعتماد وان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما

ولا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا يخفى عليك انه لا فرق بين هذين الصورتين فيحمل هذا
على اختلاف الرواية في هذه الصورة في احديهما يلزمه السهو وفي الاخرى لا وفي الاجناس ان عليه السهو
وحمل في فتح القدير الاولى على ما ذكره قاضيخان على ما اذا فارقت ركبتاه الارض دون ان يستوي نصف
الاسفل يشبه الجالس لقضاء الحاجة والحاصل ان بين عدم العود والسجود وبين العود وعدم السجود
تلازم عاد لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه قيل ما ذكر من اعتبار الاقرب رواية عن ابي يوسف
اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما فانه يعود الى القعود وهو
الاصح على ما في الزيلعي وذلك لان التوفيق بين ما روي انه عليه السلام قام فسبحوا له
فرجع الى القعود وبين ما روي انه لم يرجع بالحمل على حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولى منه
بالحمل على الاستواء وعدمه كذا في فتح القدير ثم قال انه لو عاد في موضع وجوب القيام قيل
الاصح انها تفسد لكمال الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة
لانه على خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن فيه
معناه اصلا على انا نقول الجناية هنا بالرفض وليس ترك القيام لسجود التلاوة رفضا له حتى
لو لم يقم بعدها تم فرض القراءة حتى ركع صحت هذا وصحح في المجتبى ومعراج الدراية عدم الفساد
واختاره في فتح القدير حيث قال وفي النفس من التصحيح شيء وذلك ان غاية الامر في الرجوع
الى القعود الاول ان تكون زيادة قيام ما في الصلوة وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة
لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة
بالرفض لكن قد يقال المتحقق لزوم الاثم ايضا بالرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه
اياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للمصحح والا اي وان لم يكن اقرب اليه لا يعود اليه
لما ذكرناه ان القيام فرض فلا يجوز تركه للواجب ولو عاد اليه قيل تفسد وقيل لا على ما
ذكرناه آنفا ويسجد للسهو اي فيما لم يعد الى القعود على ما اشار اليه بقوله والا لا
وهذا لان لزوم السهو هنا اتفاقي لتركه الواجب واما اذا عاد اليه فيما اذا كان اقرب اليه
فلزوم السهو فيه خلافية والاصح عدمه على ما في الهداية واذا عاد اليه في صورة وجوب
عدم الاعادة اليه فعلى القول بعدم الفساد يلزمه السهو وان سهى عن القعود الاخير
عاد ما لم يسجد للثالثة في الفروض الثنائية والنوافل وللرابعة في المغرب والوتر
وللخامسة في الرباعية لانه ما لم يقيد بالسجدة لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي العود الى
القعود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به لان ما دون الركعة بمحل الرفض
لا صلاح الفرض لعدم كونه صلوة حتى لو حلف لا يصلي لا يحنث به اطلقه فشمل ما اذا لم يقعد
اصلا او جلس جلسة خفيفة اقل من قدر التشهد فاذا عاد احتسب له الجلسة الخفيفة
حتى لو كانت الجلسة الثانية اقل من قدر التشهد لكنه كلا الجلستين مقدار التشهد ثم خرج
من الصلوة صحت صلوته ويسجد للسهو لانه اخر الفرض وهو القعود الاخير فترك الواجب
وهو المناط فان سجد للثالثة او الرابعة او الخامسة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي
فان عنده لا يبطل لما روي انه عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة
ولانه اعاد صلوته واعتبارا بما لم يقيدها بالسجدة قلنا استحكم شروعه في النافلة قبل
اكمال اركان الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض بخلاف ما لم يقيدها بالسجدة وما رواه
اعم من ترك القعدة ومن فعلها فلا دلالة على خصوص محل النزاع لجواز انه عليه السلام كان







قعد فان قيل لا نسلم انه استحكم شروعه في النافلة مع وجود ركعات الفرض ولو سلم فلا
نسلم كون استحكامه اشد من استحكام ركعات الفرض فبطلانه ليس اولى من بطلان النافلة
قلنا الاستحكام يحصل بمجرد الوجود في الخارج وهو حاصل في النافلة والمراد ببطلان
الفرض بطلان وصفه ولا شك ان بطلان الوصف مع بقاء اصله اولى من بطلان الاصل
والوصف كما هو كذلك في ابطال النافلة برفعه اي برفع راسه عنها اي عن السجدة عند محمد وهو
القياس لان اسم الشيء لا يطلق عليه الا بعد تمامه وبوضعه عند ابي يوسف وهو رواية
عن محمد لان السجود عبارة عن وضع الجبهة وقد وجد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه
الحدث في هذا السجود فذهب يتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة فعند محمد يتوضأ
ويعود الى القعدة ويبني على صلوته باتمامها بالتشهد والسلام ويسجد للسهو وعند
ابي يوسف لا يبني لان صلوته قد فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسد وقال
فخر الاسلام المختار للفتوى قول محمد لانه ارفق وانه اقيس لان السجود لو تم قبل الرفع
وجعل دوامه كتكراره لم ينقضه الحدث لكن الاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد
فيه سبق الحدث عند البناء وعلى الاعتداد بما لحق فيه الامام المأموم اذا سبقه
المأموم في ابتدائه ولو كان الركن تم بمجرد وضعه لم يعتد به لان فعل الامام ح
بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به وصارت نفلا عند ابي ح وابي
يوسف خلافا لمحمد بناء على ما مر مرارا من ان بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان
التحريمة عندهما ويوجب عند محمد فيضم عندهما سادسة بناء على ان التنفل بتر ام
واختلفوا في لزوم سجود السهو على قولهما قيل يسجد وقيل لا وهو الصحيح على ما في
التبيين والعناية وفتح القدير لان النقصان الحاصل بالفساد لا ينجبر بالسجدة
ولو لم يضم اليه سادسة لا شيء عليه وان كان الضم واجبا بناء على الاصل المذكور
من ان التنفل بتراء ممنوع الا انه مظنون فيه وشروع الظان ليس بملزم فلا يجب عليه
واليه اشار بقوله ان شاء ومع هذا لو اقتدى به انسان في الخامسة ثم افسدها فعلى
قول محمد لا يتصور القضاء وعلى قول ابي ح وابي يوسف لزمه قضاء ست وابو يوسف
فرق بين هذا وبين الفصل الثاني حيث قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين على ما
سنذكره وان قعد في الرابعة ثم قام لظنه انها الاولى عاد وسلم ولا يعيد التشهد
ويسجد للسهو لتاخير الواجب ما لم يسجد للخامسة لان ما دون الركعة محل الرفض
والتسليم في القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع وهل يتبعه القوم في
هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة يتبعوه وفي فتح القدير
والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل
السجدة يتبعوه في السلام وان سجد سلموا في الحال ولا يتابعوه فيما اذا قام قبل
القعدة وقد ذكرنا بعض ما يتعلق بهذه المسئلة قبيل باب قضاء الفوائت
فارجع اليه وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام
وهو ليس بفرض عندنا على ما ذكرناه وسجد للسهو اي في الصورتين في عدم تقييد
الخامسة بالسجود وتقييدها به ففي الاول يسجد بعد ان عاد وسلم وفي الثاني
يسجد بعد ان ضم ركعة سادسة على المختار ثم لزوم السهو ظاهر في الاول

على ما ذكرناه واما في الثاني فالقياس ان لا يسجد فيه لان النقصان المتمكن في صلوة
لا ينجبر في صلوة اخرى وقد انتقل من صلوة سهى فيها الى اخرى لكنهم اوجبوه فيها ايضا
استحسانا واختلفوا في وجه الاستحسان فقال محمد انه خرج من الفرض لا على الوجه المشروع
وهو الخروج باصابة لفظ فتمكن النقصان في الفرض بترك الواجب وهذا النفل مبني
على تحريمة الفرض فيجعل في حق السهو كانهما صلوة واحدة كمن صلى ستا تطوعا بتسليمة
وسهى في الشفع الاول يسجد في الاخر وان كان كل شفع صلوة على حدة بناء على الاتحاد
الحكمي الكائن بواسطة اتحاد التحريمة وقال ابو يوسف انه دخل في النفل لا على الوجه المشروع
لان الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتداءة ولم توجد فتمكن النقص في النفل وقال
ابو منصور الماتريدي انما يسجد للسهو للنقصان المتمكن فيهما والمختار قول محمد على ما
في العناية وفتح القدير ويضم سادسة لما ذكرناه من ان التنفل وترا ممنوع ولو
اقتدى به انسان فيهما لزمه ست ركعات عند محمد فان اقتدى به في الخامسة يأتي
بعد الامام باربع ركعات وان اقتدى به في السادسة يأتي بعده بجنس ركعات يصلي
ركعة ويقعد ثم ركعتين ويقعد ثم ركعتين وعندهما لزمه ركعتين ولو افسد المقتدي
لا قضاء عليه عند محمد وعندهما يقضي ركعتين على ما سنبينه ثم اختلفوا في انه هل يضم
السادسة في وقت مكروه ايضا كما بعد العصر والفجر او لا يضم قيل يضم فيهما وقيل لا يضم
فيهما لكراهة التنفل بعدهما وقيل يضم فيما بعد العصر لا فيما بعد الفجر والحقان الفرق
محكم والاصح هو الاول لان المنع عن البتيراء مطلق عن التقييد بوقت دون وقت
وكراهية التنفل بعدهما فيما اذا كان عن قصد وهنا لا عن قصد والركعتان نفل ولا
عهدة لو قطع لما بينا انه ظان وشروع الظان ليس بملزم لكن الاولى هنا الضم لكونه
اكد لانه قد تم فرضه ولهذا لم يقل انشاء كما في سبق ولا تنوبان عن سنة الظهر هو
الصحيح على ما في الهداية لان السنة يكون بالمواظبة والمواظبة عليها من النبي عليه السلام
كانت بتحريمة مبتداءة وان لم يحتج الى قصد السنة في وقوعها سنة ولم يوجد ههنا
ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين اللتين قام اليهما بعد ما قعد الاخيرة صلاهما
فقط عند ابي يوسف وابي ح معه لانه استحكم خروجه عن الفرض بالانتقال الى النفل
فلم يصر شارعا الا في هذا الشفع وقضاهما فقط عندهما ان افسده لان النفل مضمون
في الاصل بالشروع وانما لم يصر مضمونا على الامام لعارض وهو الشروع ساهيا لا عن قصد
وقد انعدم في حق المقتدي فبقيت في حقه على الاصل وهذا ينزع الى التخصيص العلة
والمخلص معروف بخلاف اقتداء البالغ للصبي في النوافل حيث لا قضاء عليه
بالافساد لانها لم تصر مضمونة عليه ابتداء لامر اصلي وهو الصبا فلا يجعل معدوما
في حق المقتدي فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل فلا يصح شروعه ابتداء وبخلاف
ما ان لم يقعد الامام في القعدة الاخيرة واقتدى به انسان حيث يلزمه قضاء الست
لو افسده على ما مر لانه التزم صلوة الامام وهي ست ركعات لانه لما بطل فرضه بترك
القعدة الاخيرة كان الاحرام في الابتداء منعقدا لست ركعات فاذا اقتدى به انسان
لزمه موجب تلك التحريمة وههنا الامام لم يكن متنفلا الا بركعتين لتمام فرضه فلزم
المقتدي ركعتان وعند محمد يصلي ستا لانه لا ينقطع عنده احرام الفرض بالانتقال

الى النفل



الى النفل لانه صار شارعا اليه بغير قصد ولا تكبيرة جديدة وببقاء التحريمة صار شارعا
في الكل وهو الاصح على ما في المحيط ولا قضاء عند محمد لو افسدها لانهما غير مضمون على الامام
فكذا على المقتدي لان حاله ليس اقوى من حال الامام والاصح هنا قول الامامين
على ما في المحيط لما بيناه ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني عليه شفعا آخر لانه
لو بنى عليه لبطل سجوده لوقوعه في الوسط وهو غير مشروع بخلاف المسبوق فانه تابع
امامه فيه وبخلاف المسافر لو سجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يبني عليه لانه لو لم
يبن وقد لزمه الاتمام بنية الاقامة بطلت جميع صلوته وفي البناء نقض الواجب
وهو سجود السهو وتحمل ذلك دفعا للاعلى قيد بالتطوع لان الحكم في الفرض بطريق
الاولى لانه يكره البناء على تحريمته مطلقا ولهذا لم يقيد في الخلاصة حيث قال اذا
صلى ركعتين وسهى فيهما فسجد لسهوه بعد السلام ثم اراد ان يبني عليها لم يكن له ذلك
ولو بنى صح لبقاء التحريمة وعدم مشروعيته لعارض لا يمنع الصحة واختلفوا في اعادة
سجود السهو بعد البناء والمختار انه يعيد لعدم الاعتداد بما وقع في الوسط وسلام
من عليه السهو يخرجه من الصلوة موقوفا عند ابي ح وابي يوسف واعلم ان في الخروج
الموقوف احتمالين احدهما ان يحصل الخروج في نفس الامر وفي علمنا وحكمنا بالسلام لعدم
تحقق اوان الضرورة وهو السجدة فاذا يتأخر عمله ثم اذا سجد تحقق اوان الضرورة
ويعود الدخول من حين السجود لا من حين السلام والا اجتمع الضدان في محل واحد
في زمان واحد وثانيهما ان يتردد فيه ونتوقف في الحكم به ثم اذا سجد علمنا انه لم يقع
في نفس الامر وفي علم الله اصلا حتى يحتاج الى القول بعود الدخول بل لا معنى له وان
لم يسجد علمنا انه وقع من حين السلام في نفس الامر وفي علم الله تعالى وهذا الاحتمال
صرح به في فتح القدير واشعرهما كلام صاحب العناية حيث قال معنى التوقف انه ان
سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا ثم قال بعد اسطر ليس معنى التوقف
الخروج من وجه دون وجه بل معناه الخروج من كل وجه لكن بفرضية العود فان كلامه
الاول يدل على الاحتمال الثاني وكلامه الثاني يدل على الاحتمال الاول والاحتمال الثاني
هو المناسب لاكثر الكتب ثم جعل بعض مشايخنا هذين الاحتمالين قولين مختلفين
عندهما منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول على ما نص به في البدائع وقال
في الزيلعي وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير
توقف عندهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا يعني انه ان عاد الى السجود عاد
التحريمة والا فلا وهذا هو الاحتمال الاول ثم قال وهذا الاحتمال سهل لتخريج
المسائل والاحتمال الآخر اصح لان التحريمة اذا بطلت لا يعود الا باعادتها ولم
يوجد انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله ولا يبعد جعل الشرع نفس السجود
والعود اليه اعادة اقول بل لا وجه للاحتمال الاول لانه يستلزم ان لا يصح
الاقتداء وان لا ينتقض الطهارة بالقهقهة وان لا يتغير فرضه بنية الاقامة
بعد السلام قبل السجود وان سجد بعدها الا ان يقع هذه الفروع بعد الشروع
في السجدة وهو باطل وايضا المناسب للتسمية بالموقوف هو الاحتمال الثاني ولكن
الظاهر من كلام المص هو الاحتمال الاول الذي قال الزيلعي انه اسهل حيث قال

ان سجد عاد اليها اى الى الصلوة فيدخل فى تحريمتها والا لا يعود اليها فيصح اقتداء من اقتدى
به بعد سلامه قبل ان يسجد للسهو ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة بعد سلامه قبل ان
يسجد له ويبطل وضوءه بقهقهة بعد سلامه قبل ان يسجد له ان سجد له قيد لكل من الثلاثة
والا فلا يصح الاقتداء ولا يتغير فرضه اربعا ولا يبطل وضوءه ولا يخفى عليك ان هذا بناء على
ما ظهر من كلامه وهو الظاهر من كلام الهداية ايضا وبه صرح فى غاية البيان وتعقبه فى البرهان
الحكم فى الثانى والثالث ليس كذلك عندهما فان الحكم فى الثانى انه اذا نوى الاقامة بعد السلام
قبل السجود لا يتغير فرضه عندهما وسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلوة
فيتغير فرضه اربعا فيقع سجوده فى خلال الصلوة فلا يعتد به فلا فائدة فى الاشتغال به واما الحكم
فى الثالث انه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما لان القهقهة اوجبت سقوط سجود السهو
عند الكل لفوات حرمة الصلوة لانه كلام فالحكم فيه هو النقض عند محمد وعدمه عندهما نقله
عن المحيط وشرح الطحاوى اقول ان كون الحكم فى الثانى ما ذكره لا ينافى صحة تفريعه على ما قبله غايته
انه يشعر بعدم سقوط السجدة عنه ثم ان تفريع هذه الفروع الثلاث على الاحتمال الاول لعل احتمالى
الموقوف ليس على ما ينبغى على ما ذكرناه بل الصواب ان يفرعها على الاحتمال الثانى منهما وحمل عبارة
على الاحتمال الثانى بعيد ثم وجه قولهما ان السلام محلل بالنص والاجماع فلا ينقطع عن العمل الا
لضرورة الحاجة الى اداء سجدة السهو ولا ضرورة اذا لم يعد فيعمل عمله لتحقق المقتضى وزوال
المانع وهذا على طريقة تخصيص العلة والمخلص معروف وهذا الوجه يؤيد الاحتمال الثانى
على ما صرح به فى الزيلعى تامل تعرفه فان قيل ان انقطاع عمل المحلل وبقاء التحريمة اذا كان لضرورة
اداء السجدة ينبغى ان لا يتعدى الى جواز الاقتداء قلنا ان صحة الاقتداء من فروع ذات التحريمة
والشىء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وعند محمد لا يخرجه اصلا لان السجدة وجبت جبر
النقصان تمكن فى المؤدى والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قائما وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم
ببقائها تحصيلا للغرض المطلوب فتثبت عنده الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء و
تغير فرضه اربعا وبطلان وضوئه كما تثبت قبل السلام سجد اولا لانه فى تحريمتها
مطلقا عنده ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته لان هذا السلام
غير قاطع بالاتفاق اما عند محمد فلعدم كونه محللا اصلا عنده على ما مر واما عندهما
فعلى الثبات فاذا لم يكن قاطعا وحده فلم يكن قاطعا مع النية ايضا لانه تغيير للمشروع بالنية
وذا لا يجوز ونوقض بان نية الاشراك بالله تغيير لافضل المشروعات عن الايمان واجيب
بان كلامنا ان الشرع جعل سلام الساهى غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا بالنية وليس
له ذلك لانه تغيير للمشروع وليس من قصد من نوى الاشراك ان يجعل الايمان المشروع
غير مشروع بقصده بل قصده ان لا ياتى به فليس مما نحن فيه اقول الاولى فى الجواب ان يقال
ان يقال لان النية المجردة تؤثر فيما ركنه عمل الباطن لا فيما ركنه عمل الجوارح والايمان
عند المحققين عبارة عن التصديق المخصوص والاقرار شرط لاجراء الاحكام فيؤثر فيه
النية المجردة لانها من الاعمال القلبية ايضا بخلاف الصلوة وانما كان هذا اولى لانه هو
الحاسم لمادة الاشكال بالكلية بخلاف الجواب المذكور لانه لو اورد الاعتراض هكذا
ان نية الخروج عن الصلوة لا يخرج عنها وبنية الخروج عن الايمان يخرج عنه فما الفرق بينهما
حيث تؤثر فى احدهما دون الاخرى لا يحسم الجواب عنه بل الحاسم عنه ما ذكرناه فان قيل

فقد





قد مر ان سلام الساهى مخرج عن الصلوة عندهما فالقول هنا بعدم كونه مخرجا تناقض قلنا
المراد بما سبق ان سلام الساهى من حيث هو بمعنى الماهية لا بشرط شىء مخرج على وجه التوقف
والمراد هنا ان سلام الساهى بشرط نية عدم السجدة بمعنى الماهية بشرط شىء غير مخرج
فلا تناقض لعدم اتحاد الموضوع وله اى يلزمه ان يسجد اى للسهو قبل ان يتكلم او يقوم
ويخرج من المسجد وان انحرف عن القبلة لان الانحراف عن القبلة لا يضره ما دام فى المسجد
او فى الصفوف فى الصحراء وهذا بناء على ما مر من ان سلام من عليه السهو غير قاطع لحرمة
الصلوة وان نوى القطع فاذا لم يكن قاطعا يسجد له ونيته لغو فسرناه بالسهو لانه
لو سلم وعليه سجدة صلبية وهو ذاكر لها تفسد صلوته والفرق على ما فى البرهان ان سجود السهو
يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية على ما عرفت والصلبية يؤتى بها فى حقيقة الصلوة
وقد بطلت بالسلام العمد ولو سلم وعليه سجدة التلاوة وسجدة السهو وهو غير ذاكر
لهما او ذاكر للسهو فقط فان سلامه لا يكون قاطعا فيسجد للتلاوة اولا ثم يتشهد
ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم ولو سلم وهو ذاكر لهما او ذاكر للتلاوة خاصة فسلامه
ح يكون قاطعا وسقطت عنه التلاوة والسهو لامتناع البناء بسبب الانقطاع ولو سلم
وعليه سجدة صلبية وسهوية وهو ذاكر لهما او ذاكر للصلبية خاصة فسلامه يكون قاطعا
وفسدت صلوته وان كان غير ذاكر لهما او ذاكرا للسهوية لم يكن سلامه قاطعا فيسجد الصلبية
ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهوية
وهو غير ذاكر لهن او ذاكر للسهوية لم يقطع ويقضى الاوليين مرتبا الاول فالاول ثم يتشهد
ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا للصلبية او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعا
وفى فتح القدير وهذا فى الصلبية ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا ركنا عليه واما فى التلاوية
فالمذكور هو ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف لا تفسد لان سلامه
فى حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد الصلوة وفى حق الواجب عمد وهو لا يوجبه ايضا
بخلاف ما اذا كان ذاكر الصلبية دون التلاوية ولو سلم وعليه السهو وتكبير التشريق
والتلبية بان كان محرما فى ايام التشريق لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا
عن الكل واذا اراد ان يؤدى يقدم بعد سجدتى السهو التكبير ثم التلبية ولو بدأ بالتلبية
قبل السهو سقطت سجدة السهو والتكبير ولو لبى قبل التكبير يسقط التكبير ولو سلم وعليه
صلبية وتلاوية وسهوية والتكبير والتلبية غير ذاكر لهما سجدهما على الترتيب فى وجوبهما
ثم يفعل الباقى ولو بدأ بالتلبية فسدت او بالتكبير لا تفسد ويجب عليه اعادته بعد فعل
هذه الاشياء كذا فى فتح القدير وان شك فى صلوته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ
منها او بعد ما قعد قدر التشهد فى كمها لا يعتبر بحمل كانه صلى تماما حملا له على الصلاح
كالمتوضئ اذا شك فى مسح راسه بعد الوضوء الا ان شك فى التعيين لا غير بان تذكر
بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك فى تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم
فيصلى ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك الركوع غيره بدون الركعة
وسجدتين لان السجود الذى كان ادعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو
تذكر فى العصر انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر يتحرى فان لم يقع تحريه على شىء
يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطا استحبابا

ولو لم يعد العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح اولا او هل احدث
اولا او اصابه نجاسة او هل مسح براسه اولا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء
ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعا لانه
لم يثبت له شروع بعد ليجعل للقنوت ولا يعلم انه نوى ليكون للافتتاح وفي الفتاوى لو شك
في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالا
وقطعا للاولى هذا في ترك الفعل فلو كان تذكر انه ترك قراءة فسدت لاحتمال كونها قراءة
ثلاث ركعات ولو كان صلى صلوة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة
ولا يدري من اي صلوة يعيد صلوة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة الا
ان كان متذكرا انه ترك في ركعتين ثم يعيد الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر انه تركها
في اربع اعاد الرباعيات الثلاث فقط كذا في فتح القدير **كم صلى** اي لم يدر اثلاثا صلى ام
اربعا قيد به احترازا عن الشك الواقع في غير العدد كمن يصلي من الظهر ركعة بنية الظهر
ثم شك في الثانية انه في العصر ثم شك في الثالثة انه في النفل ثم في الرابعة انه في الظهر
قالوا يكون في الظهر والشك غير معتبر **ان كان اول ما عرض له** اختلف في تفسيره قيل اول
ما وقع له من عمره من حين بلغ وقيل انه لم يكن عادة له واختاره الامام السرخسي وقيل اول
ما عرض له في تلك الصلوة واختاره فخر الاسلام **استقبل** صلوته لقوله عليه السلام اذا
شك احدكم في صلوته فليستقبل الصلوة وذلك بان خرج من الاولى بما ينافيها لكن الخروج
عنها بالسلام قاعدا اولى للتعارف **والا** اي وان لم يكن اول ما عرض باحد المعاني الثلاث
بل كان يعرض له كثيرا **تحرى وعمل بغلبة ظنه** لقوله عليه السلام من شك فليتحر الصواب
وليتم عليه رواه في الصحيحين **وان لم يكن له ظن بنى على الاقل** لما رواه الترمذي وابن
ماجة مرفوعا اذا سهى احدكم في صلوته ولم يدر انه كم صلى فليبن على اقل ما شك وليسجد
سجدتين وبالحمل على هذه المواضع الثلاث اندفع التعارض بين هذه الاحاديث الثلاث
ثم اراد ان يبين كيفية البناء فقال **وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود** فرضا
كان القعود او واجبا لئلا يصير تاركا له بيانه ان الشك اذا وقع في الفجر ان التي هو فيها
اولى والثانية تحرى وعمل بتحريه وسجد للسهو وان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل
فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لانها ثانية
بحكم وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى
فان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم قعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركا
لفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون القيام الذي رفضه بالقعود ثانية وقد تركه
فعليه ان يصلي اخرى ليتم صلوته وان كان قاعدا والمسألة بحالها ولم يقع تحريه على شيء او وقع
على انها ثالثة تحرى في القعدات فان وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها او لم يقع تحريه على
شيء فسدت لان صلوته في الوجهين دارت بين الصحة والفساد فيفسد احتياطا
وان شك انها اولى او ثالثة لا يتم ركعة بل يقعد قدر التشهد ويرفض القيام ثم يقوم
فيصلي ركعتين ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو ولو كان شكه في انها ثانية او اولى
واقعا في سجوده يمضي فيها سواء كانت السجدة الاولى والثانية لانها ان كانت الاولى
لزمه المضي فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع راسه من السجدة الثانية

يقعد





يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلي ركعة ولو كان شكه في انها ثانية او ثالثة واقعا في سجوده
فان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلوته على قول محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه
اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة ارتفعت
تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث في السجدة الاولى من الركعة الخامسة
وان كان هذا الشك في السجدة الثانية بطلت صلوته على ما في الخلاصة وفتح القدير
وان وقع الشك في الرباعية انها الاولى والثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء
بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي
اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما ولو شك في انها الرابعة او الخامسة او انها الثالثة
او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد
ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة
يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم فيصلي اخرى ويقنت فيها ايضا هو
المختار بخلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام في الثالثة
ثم قام الى قضاء ما سبق به لا يقنت ثانيا في الركعة الثالثة وكذا لو ادرك الامام
في ركوع الثالثة جعل كادراكه القنوت معه وهذا الفرق بين المسبوق في الوتر والساهي
فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف لزوم سجود
السهو في جميع صور الشك سواء عمل بالتحري او بنى على الاقل على ما صرح به في فتح القدير
مع انه مما لا ينبغي تركه ولكن لزوم سجود السهو ليس على اطلاقه وان اطلقه في فتح القدير
بل مقيد بان يشغله الشك قدر اداء ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح
على ما صرح به في البحر ثم ذكر عن السراج الوهاج ان في فصل البناء على الاقل يسجد للسهو
مطلقا وفي فصل البناء على غلبة الظن ان شغله تفكره مقدار ركن وجب السهو والا
فلا وبين وجه الفرق بين الفصلين بان في فصل البناء على الاقل حصل النقص مطلقا
باحتمال الزيادة فلا بد من جابر وفي الفصل الثاني حصل النقص بطول التفكر لا بمطلقه
**وتوهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو** لان النبي
عليه السلام فعل كذلك على ما في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلوة
لكونه دعاء من وجه بخلاف سلام العمد فانه قاطع ولو توهم انه مسافر او انه صلى الجمعة
او ان الظهر ركعتان وهو قريب العهد بالاسلام فسلم فان صلوته في هذه الصور
باطلة لانه سلام عمد **باب المريض** ذكر صلوة المريض عقيب سجود السهو
لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا من الثاني فقدمه **عجز عن القيام** حقيقة
بحيث لو قام لسقط لمرضه او حكما على ما اشار اليه بقوله **او خاف زيادة المرض
بسببه** اي بسبب القيام او خاف بطء برئه **صلى قاعدا يركع ويسجد** لقوله عليه السلام
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء اخرجه الجماعة
عن عمران بن الحصين الا مسلما ولان الطاعة بحسب الطاقة وفي الخلاصة لو ان المريض
اذا صلى في بيته يستطيع القيام واذا خرج الى الجماعة لا يستطيع القيام يصلي في البيت
قائما قال شمس الائمة الاوزجندي يخرج الى الجماعة لكن يكبر قائما ثم يقعد عند الركوع
والاول اصح وبه يفتى انتهى وفي الاشباه الاصح انه يخرج الى الجماعة ولو قدر على القيام

متكئا على عصى او خادم قال شمس الائمة الحلواني الصحيح يلزمه القيام ولا يجوز له تركه ولو قدر
على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان لا يقدر الا على التحريمة لزم ان يتحرم قائما
ثم يقعد وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا لما رويناه وذكرناه واعلم ان
المريض الذي يصلي قاعدا بركوع وسجود او بايماء يقعد حال التشهد مثل الاصحاء اجماعا
ان قدر عليه واما في حال القراءة والركوع فعن ابي ح يجلس كيف شاء من غير كراهة محتبيا
او متربعا او على ركبتيه او على وركه او كما في التشهد وهو المختار للتعارف في القعود
في الصلوة وقال ابو يوسف انه يحتبي وقال محمد انه يتربع وقال زفر انه يقعد في جميع صلوته
كما في حال التشهد وبه اخذ ابو الليث وفي الخلاصة وعليه الفتوى وقال في البحر والصحيح
ما روى عن ابي ح لان عذر المريض اسقط عنه الاركان فلان يسقط عنه الهيات
اولى ثم ذكر في الكفاية وقال ومن المسائل التي يفتى بقول زفر قعود المريض في صلوته
كقعود المصلي في التشهد انتهى واقول والذي يظهر من جملة هذا ان وضع اليد اليمنى على اليسرى
من تحت سرته ليس بلازم في الصلوة قاعدا ومما يدل عليه ما صرح به في الحاوي القدسي حيث
قال ان وضع اليد اليمنى على اليسرى من سنة القيام في الصلوة وهو ساقط عن صلوة العاجز
ومما يدل عليه ايضا ما قالوا في صفة الصلوة انه وضع يمناه على يسراه في كل قيام يسن فيه ذكر
عند ابي ح وابي يوسف لان هذا الوضع انما شرع لكونه اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا
المعنى يوجد في كل قيام كذلك حتى يضع عندهما حالة الثناء والقنوت وقال محمد ان هذا
الوضع انما شرع في كل قيام شرع فيه القراءة فلا يضع حالة الثناء بل يضع عند شروعه
في القراءة لانه انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة
القراءة لان السنة فيها تطويلها ولا يخفى عليك ان اصلهم هذا لا يجري في صلوة القاعد
لعدم القيام فيها ولان وضع اليمنى على اليسرى حال القعود ينافي كمال التعظيم عادة وهذا
ظاهر وانما الاشكال فيما ذكر في شرح المنية قال رجل احدب بلغت حدبته الى الركوع
يخفض راسه في الركوع تحقيقا للانتقال من القيام الى الركوع وليس عليه غير ذلك كذا
قالوا لكن فيه الاخلال بالسنة وهو تسوية الراس مع العجز وعدم تنكيسه فكان ينبغي ان
يكتفي بمجرد النية مع التكبير كالمصلي قاعدا اذا انتقل الى الركعة الثالثة وكما ان هناك
مخالفة الوضع بكون يديه تكونان مبسوطتين على فخذيه حال التشهد ثم يقبضهما عند
الانتقال الى الثالثة كذلك هنا تكون يداه مقبوضتين حال القيام ثم يعتمد بهما على ركبتيه
في الركوع انتهى فان قوله اولا ينبغي ان يكتفي بمجرد النية مع التكبير كالمصلي قاعدا يشعر بعدم لزوم
قبض اليدين وقوله ثانيا ثم يقبضهما يدل على لزوم قبضهما في حالة الانتقال الى الثالثة لبطل
انتقاله من القعدة الاولى الى الثالثة لكنه لا يلزم منه لزوم وضع اليمنى على اليسرى في الركعة
الاولى والثانية والرابعة وقت القراءة لان الحكم اذا كان معللا لا يوجد الا مع عليه ولم
يوجد علته في تلك المواضع على ان القبض اعم من الوضع المخصوص اعني وضع اليمنى على اليسرى
فلا يدل عليه في الثالثة ايضا سلمناه لكن تعيين الهيئة المخصوصة مخالف لما رويناه
عن ابي ح وهو المذهب على ما صرح به في البحر وقال ان الايسر على المريض عدم التقييد بكيفية
من الكيفيات وقال في قاضيخان ويجلس المريض كيف شاء وقد ذكرنا ان الفتوى على القعود
كما في حال التشهد اي مع جميع الخصوصيات المعتبرة فيها فالاولى ان يكتفي بالنية مع التكبير في الانتقال

الى الركعة



144

الى الركعة الثالثة على ما صرح به اولا وجعل سجوده اخفض من ركوعه لحديث علي انه عليه السلام
جعل سجوده اخفض من ركوعه حين صلى بالايماء ولان ايماءه هنا قائم مقام الركوع والسجود
فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود عليه لما روي انه عليه السلام دخل على مريض
فوجده يصلي كذلك فنهاه عنه فان فعل الرفع مع كونه مكروها تحريما للنهي عنه وهو يخفض
راسه للركوع والسجود على النحو السابق صح فعله ايماء اي لا سجودا لما في الولوالجي
لو رفع المريض شيئا يسجد عليه ولم يقدر على الارض لم يجز الا ان يخفض براسه لسجوده
اكثر من ركوعه ثم يلزقه بجبهته فيجوز لانه لما عجز عن السجود وجب عليه الايماء
والسجود على الشيء المرفوع ليس بايماء الا ان حرك راسه ويخفضه فيجوز لوجود
الايماء لا لوجود السجود على ذلك الشيء والا اي وان لم يخفض راسه للركوع والسجود فلا
يصح لعدم الايماء وهو المناط وان تعذر القعود مستويا او مستندا فانه ان قدر عليه
مستندا لزمه القعود كذلك على ما في فتح القدير اومى براسه ويجعل وسادة تحت راسه
حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود لان حقيقة الاستلقاء
يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى كذا في العناية مستلقيا على قفاه ورجلاه الى
القبلة او مضطجعا على جنبه الايمن والايسر ووجهه اليها هذا التخيير مختار صاحب
الهداية وقال في القنية مريض اضطجع على جنبه وصلى وهو قادر على الاستلقاء قيل
يجوز والاظهر انه لا يجوز وان تعذر الاستلقاء يضطجع على شقه الايمن والايسر
ووجهه الى القبلة انتهى وفي البحر ودعوى الاظهرية خفي بل الاظهر الجواز وفي تقديم
الاستلقاء اشارة الى انه افضل من الاضطجاع وهو المشهور من الروايات
وعن ابي ح عكسه وبه اخذ الشافعي معللا بان استقبالها القبلة يحصل بالاضطجاع
ولهذا وضع في اللحد مضطجعا واما المستلقي فيكون مستقبلا الى السماء وانما يستقبل
الى القبلة رجلاه فقط ولنا ما روى عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال في المريض
ان لم يستطع قاعدا فعلى القفا يومي ايماء ولان التوجه الى القبلة بالقدر الممكن
فرض وهو في الاستلقاء لان الايماء تحريك الراس فاذا صلى مستلقيا يقع ايماؤه
الى القبلة واذا صلى على الجنب يقع منحرفا عنها وان تعذر الايماء براسه اخرت الصلوة
لقوله عليه السلام فان لم تستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى
احق بقبول العذر منه وقوله اخرت اشارة الى عدم سقوطها فيقضيها عند القدرة
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح على ما في الهداية لانه
يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه كذا في المحيط واختاره شيخ الاسلام
وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب واستشهد قاضيخان بما
روى عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة
عليه ودفع بان ذلك في العجز المتيقن امتداده الى الموت وكلامنا فيما
اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة على القضاء فلا يجب
عليه ولا الايصاء به كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل الاقامة
والصحة وعلى القول الاول معنى العذر في الحديث عذر التاخير وعلى الثاني عذر
السقوط ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لان نصب الابدال بالراي ممتنع

ولم يرد به الشرع ولا قياس على الرأس لأن الرأس مما يتأدى به ركن الصلوة دون العين و
اخته وقال زفر انه يومي بحاجبيه فان عجز فبعينه وان عجز فبقلبه وقال الشافعي يومي بعينه
وقلبه وقال الحسن يومي بحاجبيه وقلبه ثم يعيد اذا صح **وان قدر على القيام وعجز عن**
**الركوع والسجود يومي قاعدا** خلافا لزفر والشافعي لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن
ركن آخر ما لم يعجز عنه قلنا ركنية القيام للتوسل به الى السجود فاذا كان لا يتعقبه
السجود لا يكون ركنا فيتخير فاشار الى ما هو افضل بقوله **وهو افضل من الايماء**
**قائما** لانه اشبه بالسجود فان عند الايماء قاعدا يصير رأسه اقرب الى الارض من الايماء
قائما اعترض بان هذا تعليل في مقابلة النص لان حديث عمران بن حصين على ما روينا
يدل على ان المصير الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمفروض خلافه فاجيب
بانه محمول على ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء
في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد بحالة القيام القدرة على الاركان **ولو مرض**
**في اثناء الصلوة يبني بما قدر** يعني يتم قاعدا بركوع وسجود والا فبايماء والا
فمستلقيا لانه بناء الادنى على الاعلى وعن ابي يوسف انه اذا صار الى حالة الايماء
يستقبل الصلوة لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما
قلنا اذا بنى كان بعض صلوته كاملا وبعضها ناقصا واذا استقبل كانت كلها
ناقصة فاداء بعضها كاملا اولى من اداء كلها ناقصا **ولو افتتحها قاعدا يركع**
**ويسجد فقدر على القيام بنى قائما وقال محمد يستانف** بناء على اختلافهم في الاقتداء
فان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز عنده ويجوز عندهما على ما مر فكذا مسئلة
البناء لانه امام في حق نفسه بخلاف الصحيح الذي شرع التطوع قاعدا ثم قام
وبنى الباقي قائما فانه يجوز بالاتفاق لان تحريمته قد انعقدت للقيام ايضا لقدرته
عليه عند الشروع بخلاف تحريمة المريض فانها ما انعقدت الا للقعود **وان**
**افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف** لان بناء القوي على الضعيف
لا يجوز فلو اومى مضطجعا ثم قدر على الايماء قعودا استانف ايضا لكن ينبغي ان
يقيد الكلام بما اذا قيد بركوع وسجود لانه لو افتتحها بايماء ولم يؤد ركنا بالايماء
وقدر على الركوع والسجود يبني عليه لانه مجرد تحريمة فلا يكون من بناء القوي على الضعيف
كذا في فتح القدير عن جوامع الفقه **وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى** وكذا يجوز له
القعود عند الاعياء لانه عذر عند ابي ح وعندهما لا يجوز القعود الا اذا عجز ولو
اتكأ بغير عذر قيل يكره وقيل لا والاول احوط **ولو صلى في فلك جاز قاعدا**
بركوع وسجود اذ لا صلوة بالايماء بلا عذر لا الفرض ولا التطوع على ما في الخلاصة
**بلا عذر صح** عند ابي ح والخروج افضل **خلافا لهما** لان القيام مقدور له فلا يجوز
تركه وله ان الغالب من حال راكب السفينة دوران الرأس عند القيام حال جريانها
والغالب كالمتحقق الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة الخلاف ولا بد ان يتوجه
الى القبلة كيف ما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح او في اثناء الصلوة
لان التوجه الى القبلة فرض مهما قدر عليه فلا بد ان يحول وجهه اليها كلما دارت
السفينة بخلاف راكب الدابة لانه مع سيرها يتعذر الاستقبال اليها هذا الخلاف

مطلب الصلوة في السفينة

في السائرة



في السائرة **وفي المربوطة** اي بالشط لان المربوطة بالشط في لجة البحر وهي تضطرب فالاصح
انه ان كان الريح يحركها شديدا فهي كالسائرة وان حركها قليلا فهي كالواقفة على ما
في الكفاية وفتح القدير **لا يجوز الصلوة** اي قاعدا **بلا عذر** اي بالاتفاق على ما هو
الظاهر من اختصاص الخلاف بالجارية وقيل ان على قول ابي ح يجوز الصلوة قاعدا
في السفينة جارية كانت او واقفة وهكذا روي عن محمد والصحيح ان الخلاف بينه
وبين صاحبيه في الجارية لا في المربوطة على ما في الهداية وحواشيه ثم الظاهر من الهداية
والنهاية والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا حيث قال في الهداية
والمربوطة كالشط يعني كما جازت الصلوة في الشط قياما وقعودا عند العذر جازت
في المربوطة ايضا ولكن ذكر في الايضاح ان كانت السفينة موثوقة في الشط وهي على قرار الارض
تصلي قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة
ويمكنه الخروج لم يجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى بخلاف ما اذا
استقرت فانها حينئذ كالسرير وقال في الكفاية سفينة موثوقة على شط الجيحون وهي على
ظهر الماء غير مستقرة على الارض والشط طين لا يمكنه الصلوة فيه الا بالايماء يصلي
في الشط بالايماء لان الصلوة في السفينة لا يجوز له انتهى وكلام المص يلائم كلام
الهداية لان منطوقه عدم جواز الصلوة قاعدا بلا عذر ومفهومه جوازها قائما
بلا عذر وقاعدا بعذر وقد اطلق المربوطة ولم يقيدها بالاستقرار على الارض ولا
يجوز اقتداء رجل من سفينة بامام في سفينة اخرى الا اذا كانت السفينتان
مقارنتين بخلاف ما اذا كانا على دابتين مقارنتين حيث لا يصح لاختلاف المكان
**ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى** ما مضى بعد الافاقة استحسانا والقياس ان
لا قضاء عليه بعد استغراقهما وقت صلوة كامل وهو قول الشافعي ومالك لما رواه
الدارقطني من عائشة انها سألت النبي عليه السلام عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلوة
فقال ليس لشيء من ذلك قضاء الا ان يغمى عليه في وقت صلوة فيفيق فيه فانه يصليها
ولانه عذر يعجزه عن فهم الخطاب فيمنع قليله وكثيره الوجوب وقالت الحنابلة يقضي
ما فاته وان كان اكثر من الف صلوة لانه مرض وتوسط اصحابنا فقالوا ان كان يوما
وليلة قضى لما روي ان عليا اغمي عليه يوما وليلة فقضى والجنون في معناه فيلحق به
ولانه قليل فلا يلحقه حرج وهو المناط لان نفس الاغماء والجنون لا ينافي اهلية
الوجوب لبقاء الذمة ببقاء عقله حقيقة وان لم يقدر على استعماله وذلك انما يوجب
خللا في القدرة وهو يوجب التأخير لا سقوط اصل الوجوب لان فائدة الوجوب
اما الاداء او القضاء فلا حرج ولم يقع بالاغماء والجنون الياس عن فائدة القضاء
الا ان يمتد ويوقعه في الحرج فحينئذ يكون مسقطا **وان زاد على يوم وليلة ساعة**
اي جزءا قليلا من اجزاء الدورة واعلم ان اليوم بليلته يطلق عند اصحاب الشرائع
على مدة مفارقة الشمس من نقطة الغروب الى عودها اليها وعند البعض من طلوعها
الى مثله وعند المنجمين من دائرة نصف النهار الى مثله وشيء من هذه الاقوال ليس
بمراد ههنا بل المراد هنا هو زمان مفارقة الشمس من نقطة عرض فيها المرض
الى عودها الى تلك النقطة **لا يقضي عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضي ما لم يدخل**

وقت سادسة وهم اتفقوا على ان الزيادة على يوم وليلة يسقط القضاء ثم اختلفوا
في جهة الزيادة المسقطة فقالا انها معتبرة من حيث الساعات وقال محمد من حيث الاوقات
لان الحرج يحصل بالكثرة والكثرة بالتكرار والتكرار بفوات ست اوقات فالصواب
ان يقول ما لم يخرج بدل لما لم يدخل ولهما ما روى عن ابن عمر انه اغمى عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقض وثمرة الخلاف انه لو اغمى عليه قبل الزوال ثم افاق من اليوم الثاني
وقت الظهر يلزمه القضاء عند محمد لا عندهما هذا في الاغماء بما ليس بصنعه
بان مرض ولو اغمى عليه بفزع من سبع او آدمى اكثر من يوم وليلة سقط عنه القضاء
بالاتفاق ولو شرب الخمر وذهب عقله اكثر من يوم وليلة لا يسقط رغما له ولو شرب
البنج او الدواء فذهب عقله اكثر منه لا يسقط عندهما ويسقط عند محمد ثم هذا
في الاغماء الدائم واما اذا اغمى ساعة وافاق ساعة فهذا الاغماء غير معتبر ولو اكثر
من يوم وليلة باب سجود التلاوة من قبيل اضافة المسبب الى السبب اعترض
بالسماع والاقتداء واجيب بان سبب السماع هو التلاوة ايضا والسبب على الامام
هو السبب على المقتدى فالسبب في الحقيقة هو التلاوة فلا يجب بالكتب والتهجى وشرطها
شرائط الصلوة الا التحريمة ويجب اى على التراخى وقيل على الفور والمختار هو الاول
لان دلائل وجوبها مطلقة عن تعيين الوقت فيتراخى الوجوب الى اخر عمره كما في سائر
الواجبات الموسعة هذا في غير الصلاتية واما التلوتية في الصلوة فانها تجب على سبيل
التضييق في اصح الرواية عن ابي ح وابي يوسف لقيام دليل الفور فيها وهو انها وجبت
بما هو من افعال الصلوة وهو القراءة فيها فالتحقت بافعالها وصارت جزء من اجزائها
ولهذا قلنا اذا تلا اية السجدة فيها ولم يسجد ولم يركع فورا حتى طالت القراءة ثم
ركع ونوى السجدة فيه او نواها في السجدة الصلبية لم يجز لانها صارت دينا في الذمة
والدين يقضى بما له لا بما عليه واكثر المشايخ لم يقدروا الطول القراءة شيئا بل فوضوا
الى رأى المبتلى به كما هو مذهب ابي ح في امثاله وقال بعضهم ان قرأ اية او آيتين لم تطل
وان قرأ ثلاثا طالت وصارت بمحل القضاء وفي البحر عن الاسبيجابي الظاهر انه ثلاث
لا يعدم الفور وفيه ايضا عن التجنيس انه اذا قرأ اية السجدة في الصلوة يكره تاخيرها
وان قرأ خارج الصلوة لا يكره تاخيرها وذكر الطحاوى ان تاخيرها مكروه مطلقا
وهو الاصح انتهى مراده بالكراهة في خارج الصلوة تنزيهية لما ذكرناه ان المختار انها
واجبة على التراخى في خارج الصلوة على من تلا آية لقوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا
قرئ عليهم القران لا يسجدون ذمهم على ترك السجود وانما يستحق الذم بترك الواجب
ثم التالى اعم من المصلى وغيره والامام والمنفرد اصم او لا نائما او متيقظا مفيقا
او سكران بعد ان كان اهلا لوجوب الصلوة بان كان مسلما عاقلا بالغا طاهرا من
الحيض والنفاس اذ لا يجب على كافر وصبى ومجنون وحائض ونفساء قرؤا او سمعوا
ويجب على المحدث والجنب والتلاوة ايضا اعم من الجهر والاخفاء ومن العربية
والفارسية فهم او لا واختلف في السامع فقال ابو حنيفة يجب عليه ايضا فهم او لا
اذا اخبر انه قرأ اية سجدة وقالا لا يشترط علمه بانه يقرأ القران واما لو قرأ بالعربية
فيلزمه مطلقا على العربي لا على العجمي ما لم يعلم ولا يجب على الاصم من السامع كذا في







فتح القدير من اربع عشرة اية في الاعراف عند قوله ان الذين عند ربك لا يستكبرون
عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون والرعد عند قوله ولله يسجد من في السموات و
الارض طوعا وكرها والنحل عند قوله ولله يسجد ما في السموات وما في الارض من دابة
والملئكة وهم لا يستكبرون والاسرى عند قوله ويخرون للاذقان يبكون ويزيدهم
خشوعا ومريم عند قوله اذا تتلى عليهم ايات الرحمن خروا سجدا وبكيا والحج عند قوله
الم تر ان الله يسجد من في السموات ومن في الارض والشمس الاية وقال الشافعي فيها
سجدتان لما رواه ابو داود مرفوعا ان فيها سجدتين قلنا نعم الا ان الثانية صلوتية
لا تلاوتية بدليل اقترانها بالركوع حيث قال تعالى اركعوا واسجدوا والمعهود في
مثله من القران كونه من اوامر ما هو ركن الصلوة بالاستقراء نحو اسجدى واركعى
مع الراكعين والفرقان عند قوله واذا قيل لهم اسجدوا للرحمن قالوا وما الرحمن انسجد
لما تأمرنا وزادهم نفورا والنمل عند قوله ويعلم ما يخفون وما يعلنون على قراءة العامة
الا يا اسجدوا على قراءة الكسائى والم تنزيل عند قوله انما يؤمن باياتنا الذين اذا
ذكروا بها خروا سجدا وسبحوا بحمد ربهم وص عند قوله فاستغفر ربه وخر راكعا واناب
وقال الشافعي هي سجدة شكر لا سجدة تلاوة قلنا قرأ رسول الله عليه السلام على
المنبر ص فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه ثم استقر الامر عليه والحاصل
انه لا خلاف بيننا وبينه في ثبوت سجدة التلاوة في اربع عشر مواضع وانما الخلاف
في كيفيتها وفي تعيين الموضع فقال بثبوتها في موضعين في الحج على وجه السنة وانكر
في ص بان حملها على سجدة الشكر وقلنا وجوبها في الحج في موضع وحملنا الاخر منه على
الصلوتية واثبتاها في ص والنجم عند قوله فاسجدوا لله واعبدوا والانشقاق
عند قوله فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون والعلق عند قوله
واسجد واقترب وعلى من سمع لاجماع الصحابة ولو وصلية اى ولو كان السامع غير
قاصد فيه اشارة الى عدم الفرق بين السماع والاستماع في كونهما سببا للسجدة
وان كان بينهما فرق بحسب اللغة حيث السماع يستعمل فيما اذا لم يكن للسامع قصد
والاستماع يستعمل فيما اذا كان له قصد وفي المحيط لو سمعها من كافر او صبى عاقل
او حائض او نفساء او جنب او محدث وجب عليه ولو سمعها من مجنون او نائم او
طوطى لا يجب على الاصح لان التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز فلا يعتبر وفي فتاوى قاضيخان
والخلاصة الصحيح انها تجب على من سمع من النائم وفي نوادر الصلوة ان المجنون
اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه السجدة بالتلاوة والسماع حالة الجنون
فيؤديها بعد الافاقة وعلى المؤتم بتلاوة امامه لانه التزم متابعته ولا يجب بتلاوة
اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها ولا عليه ولا على امامه سواء قرأها في القيام
او الركوع او السجود او القعود وعن محمد يسجدونها اذا فرغوا عن الصلوة لان
المقتضى قد تقرر والمانع ارتفع بخلاف حالة الصلوة لوجود المانع ثمة وهذا من
قبيل تخصيص العلة والمخلص معروف ولهما ان المؤتم محجور عن القراءة خلف الامام
واثر الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه فلا حكم لقراءته اصلا بخلاف
الجنب والحائض حيث يجب على من يسمع منهما فانهما منهيان عن القراءة لا محجوران

واشار النهي عن الافعال الحسية تحرير الفصل لاترك الاعتبار لانه انما يعدم مشروعية النهي عنه
لا وجوده بخلاف الحجر فانه يعدم على وجود المحجور عنه توضيحه ان القراءة من الافعال الحسية
والنهي عنها يعدم مشروعيتها لا وجودها والحجر يعدم وجودها وسجدة التلاوة يتعلق
بوجودها لا مشروعيتها كمن حلف ان شرب الخمر فامراته طالق فشربها يحنث وان لم يكن شرب
الخمر مشروعا اصلا لان الحنث يتعلق بوجود الشرب لا مشروعيتها وانما لا يجب على
الحائض والنفساء بتلاوتهما وسماعهما من طاهر مع وجود القراءة فيهما لانعدام
اهلية الصلوة عنهما ويجب على الجنب بهما لاهليته الصلوة على ما مر الا على سامع ليس
معه في الصلوة وقيل ليس عليه ايضا لانه محجور مطلقا بالنسبة الى من معه في الصلوة والى
من لم يكن معه فيها والصحيح ما في الكتاب على ما اختاره العامة لان حجر يختص بمن معه
في الصلوة دون غيره ولو سمعه المصلي ممن ليس معه في الصلوة لا يسجد في الصلوة لانها
ليست بصلاتية لان سماعه هذه السجدة ليس من افعال الصلوة لكونه عن تلاوة خارجة
عن الصلوة ومجرد كون السماع عنه في الصلوة لا يقتضي كونه من افعالها لان افعالها
اما فرض او واجب او سنة وهذا السماع ليس بشيء من ذلك وما ليس من افعال الصلوة
لا يؤدى فيها ويسجدها بعدها لتقرر سببها في زمنه وهو السماع فان سجد فيها
لا يجوز بل يعيدها بعدها لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة للنهي عن اداء ما ليس
من افعال الصلوة في الصلوة لا يقال لا نم انها وجبت كاملة ~~فلا تؤدى ناقصة للنهي~~
فانها وجبت في وقت كان ظهر عن افعال الصلوة باضافها حراما فكانت كالعصر وقت
الاصفرار وجبت ناقصة فيتادى ناقصة لانا نقول ان الوقت لو كان سببا لها
كان الامر كذلك لكن سببها ما ذكرناه لا الوقت فوجبت كاملة فلا تؤدى في الصلوة
بل يعاد بعدها لتقرر سببها ان لم يقرأ المصلي لسامع تلك الاية في الصلوة واما
لو قرأها فيها وسجدها وهو غير مقتد فلا اعادة عليه بعده سواء قرأها بعد سماعه
او قبل سماعه على الصحيح ولو قرأها وسجد لها ثم احدث فذهب وتوضأ ثم عاد
الى مكانه وبنى على صلوته ثم سمعها من الخارج فعليه ان يعيدها بعد الفراغ لانه تحول
عن مكانه فسمع الثانية بعد ما تبدل المجلس بخلاف ما اذا قرأ اية سجدة ثم سبقه
الحدث فذهب وتوضأ ثم جاء وقرأ مرة اخرى لا يلزمه سجدة وان قرأ الثانية
بعد ما تبدل المكان لان في المسئلة الاولى قد تبدل المكان حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر واما حكما فلان السماع ليس من افعال الصلوة ثمة بخلاف المسئلة الثانية
على ما في البدايع ولا تبطل اي تلك السجدة على تقدير اتيانها في الصلوة الصلوة لانها لا
تنافي احرام الصلوة لكونها في اصلها من افعالها وزيادة ما دون الركعة مما كان من جنس
افعالها لا يفسدها لكنه قد مر في التجنيس والمجتبى والولوالجية بان لا يتابع المصلي
السامع القارئ فان سجد القارئ فتابعه المصلي فيها فسدت صلوته للمتابعة ولا
تجزيه السجدة عما سمع وفي الهداية عن النوادر ان تلك السجدة تفسد الصلوة لانه زاد
فيها ما ليس منها وقيل ما ذكر في النوادر قول محمد وهو القياس وما ذكر في الكتاب
من عدم الافساد قولهما وهو الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها
عندهما وعلى قوله زيادة السجدة يفسدها والصحيح عدم افسادها على ما في الخلاصة

وغيرها





وغيرها ولو سمعها من امام فاقتدى به قبل ان يسجد سجد معه تبعا له وان اقتدى
بعد ما سجد فان كان اقتداؤه به في تلك الركعة لا يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا في
خارجها لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة ولانه لا يمكنه ان يسجدها في
الصلوة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعدها لانها صلاتية فلا تؤدى خارجها وان
كان اقتداؤه به في غيرها اي في الركعة التي بعد تلك الركعة يسجدها خارج الصلوة لانه
لما لم يدرك تلك الركعة لم يكن مدركا ايضا للقراءة ولا لما تعلق بها من السجدة فكانت
خارجية فتؤدى في الخارج وقال الامام العتابي انها تسقط لانها صلاتية لكون
التلاوة في الصلوة فلا تؤدى خارجها ولا داخلها للمخالفة فتسقط قلنا ان النظر
الى التلاوة يقتضي ذلك والنظر الى السماع يقتضي لزومها في خارجها فعملنا به للاحتياط
كما لو لم يقتد ذلك السامع بذلك الامام القارئ فانه يسجدها خارج الصلوة لتقرر
سببها فلو اقتضى كون التلاوة في الصلوة كونها صلاتية لما سجدها الخارج في الخارج
ولا تقضى الصلاتية الصواب في النسخ الصلاتية خارجها لانها من افعال الصلوة
فلا تقضى خارجها لان لها مزية الصلوة فلا تؤدى ناقصة ومقتضى هذا جواز تاخيرها
من ركعة الى اخرى بعد ان لا تخلى الصلوة عنها كذا في فتح القدير لكن صرح في البدايع
بانها واجبة على الفور وانه اذا اخرها حتى طالت القراءة تصير قضاء ويأثم لان هذه
السجدة صارت من افعال الصلوة ملحقة بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست
من اصل الصلوة بل ناشئة بخلاف غير الصلوتية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار
وقيل بل على الفور ايضا انتهى وهكذا في البحر فعلى هذا لا يجوز تاخيرها الى ركعة اخرى
ولو اخرها يصير قضاء واليه اشار المص ايضا بمفهومه لان المفهوم منه جواز قضائها
في الصلوة وذلك بالتاخير الى ركعة اخرى فان قيل كيف يتحقق هذه السالبة وموجبها
غير متصورة لان سجدة التلاوة لا يتصور ان لا يتادى في الصلوة لانها تتادى في ضمن
سجدة التلاوة نوى او لم ينو كما ذكره قاضيخان وكذا يتادى في ضمن الركوع مع النية
قلنا انما يراد هذا اذا ركع وسجد للصلوة على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد ولم
يركع على الفور حتى لو قرأ ثلاث ايات وركع او سجد للصلوة ينوي بها للتلاوة لم تجزه
لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير كذا في فتح القدير
ويعرف ذلك من سوق عبارة قاضيخان ايضا رجل قرأ اية السجدة في الصلوة فان كانت
السجدة في اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخرها فهو بالخيار
ان شاء ركع بها ينوي للتلاوة وان شاء سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان
وصل بها سورة اخرى كان افضل وان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم
ركع وسجد لصلوته سقط عنه سجدة التلاوة ونوى في السجدة السجدة للتلاوة او
لم ينو فكذا اذا قرأ بعدها ايتين واجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة
وان لم ينوها واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام خواهرزاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث ايات وركع
لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه ينقطع الفور ولا ينوب الركوع
عن السجدة وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع الفور وينوب الركوع منها ما لم يقرأ

اكثر من ثلاث ايات انتهى فظهر منه ان حصولها في الصلاتية مقيد بان يركع ويسجد للصلوة
على الفور وبعد تلاوة اية او ايتين واما لو لم يسجد للصلوة على الفور بل يسجد لها بعد تلاوة
ثلاث ايات لا تتادى التلاوتية في ضمنها و في فتح القدير وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد
ولم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثلاث ايات ثم ركع ونوى السجدة لم يجز وكذا ان نواها
في السجدة الصلاتية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود
عليه كذا في البدايع و قال في الذخيرة اذا تلا اية السجدة في صلاته وهي في اخر السورة الا ايات
بقين فان شاء ركع بها وان شاء سجد واختلف المشايخ في قوله ان شاء ركع وان شاء
سجد فقال بعضهم معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع لها ركوعا على حدة
غير ان الركوع يحتاج الى النية بانه للتلاوة والسجدة لا يحتاج اليها لان الواجب الاصلي
هو السجدة والركوع يخالف السجدة صورة يوافقها معنى من حيث ان المقصود منهما الخضوع
فمن حيث انه يوافقها معنى يتادى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية
وقال بعضهم معنى قوله ان شاء ركع ان شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة من غير
حاجة الى ركوع غير ركوع الصلوة واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده واكثر المحققين على
ما في الكشف الكبير والتقرير ولا يخفى عليك ان الظاهر من قول الذخيرة ان الفور لا ينقطع
بقراءة ثلاث ايات ما لم يزد عليها على ما ذكره قاضيخان عن الحلواني وان الظاهر من قول قاضيخان
ان شاء ركع بها وان شاء سجد على ما ذكرناه هو القول الاول من هذين القولين ولكن ههنا
بحث اما اولا فلان قولهم انه لا يحتاج الى النية في اقامة الركوع مقام سجدة التلاوة فيما
اذا لم تطل القراءة ثلاث ايات فيه نظر لان الحاجة انما هي الى تحصيل التعظيم بالسجدة
وقد وجد ذلك في الركوع ايضا نوى او لم ينو كمن دخل مسجدا واشتغل بالفرض يقوم مقام
تحية المسجد نوى او لم ينو فان قيل ان الواجب الاصلي هنا هو السجدة وهي مخالفة للركوع صورة
وان كانت موافقة له معنى فلموافقتها له صحت اقامته مقامها ولمخالفتها احتاج الى النية
بخلاف الصلوة لان بينهما موافقة صورة ومعنى فلا تحتاج الى النية في اقامة احديهما مقام
الاخرى قلنا ان المخالفة الصورية ان اعتبرت فالحكم ان لا يتادى الواجب به وان نوى فان نية
اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان لم تعتبر تلك
المخالفة فلا حاجة له الى النية كما في الصلوة واما ثانيا فلان ما ذكروه من ان السجدة التلاوة
يتادى بسجدة الصلبية وان لم ينو فيه ايضا نظر لما في البدايع من انه يحتاج في اقامة السجدة
الصلبية مقام التلاوتية الى النية ايضا لاختلاف سببي وجوبهما فلا صحة لما ادعاه
قاضيخان من الاجماع عليه واعلم ان تادي السجود التلاوتية بالركوع في الصلوة قياس وفي
الاستحسان لا يجوز لكن هذا القياس مقدم على الاستحسان واختلف في توجيهه قال
بعض المحققين انه لما جاز اقامة الركوع مقام السجود ذاكرا كما في قوله تعالى وخر راكعا
لما بينهما من المناسبة من حيث اشتمالهما على التعظيم والانحناء جاز اقامته مقامها فلان
ايضا لتلك المناسبة وهذا قياس جلي سبق اليه الافهام الا ان الاستحسان ان لا يتادى
بالركوع كالسجدة الصلوتية لا تتادى به لان الامر بالشيء يقتضي حسنه لذاته فيكون
مطلوبا لعينه ولا يتادى بغيره وهذا القياس خفي فيكون استحسانا فقدم الاول عليه
لكونه جليا ورده بعض المحققين بان عدم تادي المامور بغيره قياسا على اركان الصلوة

الظهر





الظهر واجلى من تاديه به قياسا على جواز اقامة اسم الشيء مقام اسم غيره ثم قال والاولى
في توجيهه ان يقال لما اشتمل كل من الركوع والسجود على التعظيم كان القياس فيما وجب
بالتلاوة في الصلوة ان يتادى بالركوع كما يتادى بالسجود لما بينهما من المناسبة الظاهرة
حتى صح التعبير عنه بالركوع في قوله تعالى وخر راكعا فهذا قياس جلي ظاهره فاسد لاستلزامه
العمل بالمعنى المجازي للسجدة من غير تعذر الحقيقة وهي وضع الجبهة على الارض والركوع مجاز
وباطنه صحيح لان سجدة التلاوة لم تجب قربة مقصودة حتى لا يلزم بالنذر كالطهارة
وانما المقصود التواضع ومخالفة المستكبرين وموافقة المطيعين على وجه العبادة وهذا
المعنى حاصل في الركوع في الصلوة ايضا الا ان المامور به هو السجود وهو مغاير للركوع
فينبغي ان لا ينوب الركوع عنه كما لا ينوب عن السجدة الصلبية مع قرب المناسبة بينهما
لكونهما من اركان صلوة واحدة وكما لا ينوب الركوع خارج الصلوة عن السجدة وهذا قياس
خفي سمي استحسانا اثره ظاهر وهو العمل بالحقيقة السجود وعدم تادية المامور بغيره
وفساده خفي وهو جعل غير المق مساويا للمق فعملنا بالصحة الباطنة في القياس الجلي
وجعلنا سجدة التلاوة في الصلوة متادية بالركوع فيها بخلاف الركوع خارج الصلوة
لانه لم يشرع عبادة في خارج الصلوة وبخلاف السجدة الصلبية فانها مقصودة بنفسها
كالركوع وقيل محل هذا القياس والاستحسان اقامة الركوع في خارج الصلوة مقام
سجدة التلاوة وليس بصحيح لما ذكرناه من ان الركوع في الخارج لم يشرع عبادة ثم انه نقل
عن ابي ح ان السجود بالتلاوة افضل على ما في البدايع وبينه ابن الهمام بانه اذا سجد
ثم قام وركع حصل ترتيبين بخلاف ما اذا ركع ولانه بالسجود مؤد للواجب صورة ومعنى
واما بالركوع فهو مؤد معنى فقط ثم قال اذا سجد لها وقام فركع كما رفع راسه دون
قراءة كره له ذلك سواء كانت الاية السجدة في وسط السورة او ختمها او بقي الى الختم
ايتان او ثلاث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغي ان يقرأ ثم يركع فان كانت
في وسط السورة فينبغي ان يختمها اذا رفع راسه ثم يركع وان كانت عند ختمها ينبغي
ان يقرا آيات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي منها الى الختم ايتين او ثلاث ايات
كسورة بني اسرائيل والانشقاق ينبغي ان يقرأ بقية السورة ثم يركع وان وصل
اليها سورة اخرى فهو افضل ثم مقدار آية وآيتين الى الختم لا يقطع الفور بالاتفاق
ومقدار ثلاث ايات يقطعه على الخلاف على ما ذكرناه **تلا** خارج الصلوة **ثم دخل
في الصلوة** قبل ان سجد لها **واعادها** اي تلاوة تلك الاية في الصلوة من غير تبدل
مجلس التلاوة عن مجلس الصلوة **وسجد** في الصلوة لها **كفته عن التلاوتين** لان
المجلس متحد والصلاتية اقوى فصارت الخارجية تبعا لها وفي رواية النوادر
انه يسجد سجدة اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان للاولى قوة السبق فاستويا
في القوة فلا يكون احدهما اولى بالاستتباع والاصح ظاهر الرواية لان للثانية بعد
التساوي قوة اخرى مرجحة وهو اتصال السبب بالحكم وفيه اشارة الى انه لو لم يسجد
في الصلوة ايضا سقطت لان الخارجية اخذت حكم الصلاتية فاذا سقطت الصلاتية
لعدم قضائها في الخارج على ما مر سقط ما يتبعها ايضا والى انه لو تلاها في الصلوة
ولم يسجدها حتى سلم فاعادها في مكانه ان كان بعد ما تكلم يلزمه سجدة اخرى وان كانت

قبل ما تكلّم فلا يلزمه سجدة اخرى على ما في المحيط والى انه لو تلاها في الخارج ثم اعادها في الصلوة
قبل ان يسجد لها ولم يسجد لها في الصلوة قصدا بل اكتفى عنها بالصلاتية كفته عن التلاوتين
وهل يلزمه تعيين النية بان هذه السجدة لهذه التلاوة وتلك لهذه ام لا يلزم ففي القنية
والاشباه فلا يلزمه واما تعيين انها سجدة تلاوة فلا بد منه لدفع تزاحم سجدة الشكر والسهو
على ما صرح به في باب شروط الصلوة في البحر **وان سجد للاولى** اي في خارج الصلوة **ثم شرع**
**في الصلوة واعادها فيها سجد اخرى** لان مبنى السجدة على التداخل بالاجماع دفعا
للحرج اللازم عن لزوم التكرر وذلك اما في الحكم او في السبب والاول اليق بالعقوبات
اظهارا لكرم الشارع ولان مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت بين الثبوت و
السقوط سقطت والثاني اليق بالعبادات لانه لو كان في الحكم في العبادات دون السبب
لكانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة بدونها
وفي ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا بتداخل الاسباب فيها ليكون
جميعها بمنزلة سبب واحد يترتب عليه حكمه اذا وجد دليل الجمع اعني اتحاد المجلس
وهذا ايضا باطل فيما نحن فيه لانه لو جوزناه فيه اما بالحاق الاولى بالثانية فيؤدي
الى سبق الحكم على السبب وذا باطل واما بالحاق الثانية بالاولى وذلك نقض الاصول
وخلاف المعقول لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاذا تعذر التداخل فلا بد ان
يسجد اخرى هنا فان قيل هذه المسئلة اما مندرجة فيما بعدها اعني قوله ولو كرر
آية واحدة في مجلس واحد او غير مندرجة فيها فان كانت مندرجة نظرا الى اتحاد
المجلس فينبغي له اذا سجد للاولى ثم دخل في الصلوة فتلاها ان لا يسجد اخرى لان
الحكم في المسئلة الآتية اذا كررها في مجلس واحد ان اكتفى بسجدة واحدة سواء
قدمها او اخرها او وسطها عن التلاوات وان لم تكن مندرجة بناء على اختلاف
المجلس بالصلوة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه في الصورة الاولى الا سجدتان
اجيب عنه بان موضوع هذه المسئلة من جزئيات موضوع المسئلة الآتية لعدم
اعتبارهم اختلاف المجلس بالصلوة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها
من حكم ذلك العام فغصل فيها بين ان يسجد للاولى فلا يغني عن السجود للصلبية او
للصلبية فتغني عن الاولى او لا يسجد لواحدة منهما فتسقطان على ما ذكرناه **ولو كرر**
**آية واحدة** قيد بالوحدة لان من قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة
ولا يجوز فيه التداخل لان المجلس لا يجعل الكلمات المتفرقة بمنزلة كلمة واحدة كمن اقر
لانسان بالف ولآخر بمائة ولعبده بالعتق لا يجعل الكل اقرارا واحدا مع اتحاد المجلس
بل انما يجعل مرات الكلمة الواحدة مرة وهذا لان آيات السجدة محصورة والغالب
عدم تلاوة الجميع في مجلس واحد فلا حرج في اعتبار كل منها مستقلا بدون الجمع
بخلاف التكرار للحفظ او التعليم والتعلم فانه ليس بمحصور ويتفق في مجلس واحد فلا
حرج في اعتبار كل منها مستقلا بدون الجمع فلو لم يجمعها المجلس لزم الحرج العظيم وقيد
باية السجدة لانه لو كرر في مجلس واحد ذكر النبي عليه السلام قيل كفته صلوة واحدة
على النبي عليه السلام وقيل لا وكذا الخلاف في تشميت العاطس **في مجلس واحد كفته**
**بسجدة واحدة** لجواز التداخل فيها استحسانا دفعا للحرج على ما ذكرناه ولما صح ان






جبرائيل عليه السلام كان ينزل باية السجدة على رسول الله عليه السلام يسجد لها
مرة واحدة فلو لم تجز التداخل فيها لكان يسجد مرارا وهذا التداخل في السبب على
ما هو اللايق بالعبادات لا في الحكم على ما هو اللايق بالعقوبات على ما ذكرناه ثم دليل
التداخل هو اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات واليه اشار بقوله في مجلس واحد
فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو وجوبها بتكرارها كما اذا اختلف السبب
واليه اشار بقوله **وان بدلها** اي آية السجدة وان اتحد المجلس **او بدل المجلس** وان
اتحدت الاية **لا يكفيه** السجدة الواحدة لعدم الجامع بل يتكرر الوجوب لتعدد الاسباب
والمجلس لا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لان قيامها دليل الاعراض وبهذا الدليل
يبطل خيارها بخلاف قعودها فانها لو خيرت قائمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها
لعدم دليل الاعراض بل القعود اجمع للرأي ثم اختلاف المجلس قد يكون حقيقة باختلاف
المكان بان يسير من مكان الى اخر لا في السير بخطوة او خطوتين فانه لا يختلف فيهما
على ما في فتح القدير وكل من البيت والمسجد مجلس فلو انتقل من مكان الى اخر في البيت
او المسجد لا يتكرر الوجوب على ما روي عن محمد والسفينة وان كانت سائرة لا يوجب
سيرها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كانت في الصلوة وهو راكب عليها
كالسفينة لان جواز الصلوة عليها شرعا اعتبار للامكنة المتعددة مكانا واحدا
حتى لو احدث في صلوته بعد ما قرأها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد الفور لا يتكرر
الوجوب بخلاف المشي بالقدم فانه لا موجب لاعتبار الامكنة المتعددة فيه مكانا
اذ لم تجز صلوة الماشي ولذا قالوا لو كان خلفه راكب انسان يمشي وهو في الصلوة
عليها وتلاها مرارا تكرر الوجوب على الانسان الماشي دون الراكب اما اذا لم تكن
في الصلوة والدابة سائرة فيتكرر الوجوب عليه لعدم الجامع وقيل اذا كان المسجد
والبيت كبيرا يختلف المجلس وقد يكون حكما بان اكل اكثر من لقمتين في مكان التلاوة
او تكلم من كلمتين او شرب اكثر ونكح او نام مضطجعا او ارضعت ولدها او اخذ في بيع
او شراء او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل ذلك وان اتحد المجلس لا ان كان يسيرا
واختلفوا في الصلوة فعند محمد يوجب الانتقال فيها من ركعة الى اخرى اختلاف
المجلس وعند ابي يوسف لا يوجب فلو قرأها في ركعة ثم كررها في اخرى وجبت
سجدة اخرى عند محمد لا عند ابي يوسف لمحمد ان القول بالتداخل يؤدي الى اخلاء
احدى الركعتين عن القراءة فتفسد الصلوة ولابي يوسف انه ليس من ضرورة الحكم
بالاتحاد في حق حكم بطلان العدد في حق حكم اخر فقلنا بالعدد في حق جواز الصلوة
وبالاتحاد في حق السجدة **وتسدية الثوب والدياسة والانتقال من غصن**
**الى اخر تبديل** للمجلس فيتكرر الوجوب بتكرر القراءة وكذا السبح في نهر او بحر
او حوض وفي فتح القدير عن التمرتاشي واختلف في تسدية الثوب والدياسة والكدس
يدور حول الرحى والذي يسبح في الماء والذي تلى في غصن ثم انتقل الى اخر والاصح
الايجاب لتبدل المجلس ولذا يعتبر مختلفا في الغصنين في الحل والحرم حتى ان
الحلال لو رمى صيدا على غصن شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء
ثم تكرر الوجوب في تسدية الثوب بناء على ان يغرس الحائك خشبات يسوي فيها السدى

ذاهبا وجائيا واما لو كان يدير على دائرة عظمى وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر
الوجوب كما في بلاد الاسكندرية ولو تبدل مجلس السامع يتكرر الوجوب عليه وان اتحد
مجلس التالي لان السبب القريب في حقه هو السماع وقد تبدل مجلسه فيه فيتبدل الوجوب
ايضا وقيل ان السبب في حق السامع ايضا هو التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة
في حقه وانما تكرر الوجوب على هذا القول ايضا مع اتحاد السبب لان اتحاد مجلس التالي
انما ابطل التعدد في حق التالي فقط فلم يظهر ذلك في حق غيره فتكرر الوجوب في هذه
المسئلة كان اجماعا على ما صرح به في فتح القدير وان اتحد مجلسه اي مجلس السامع وان تبدل
مجلس التالي لا يتكرر الوجوب على السامع على ما صححه في الهداية بناء على ان السبب في حق
السامع السماع ولم يتبدل مجلسه فيه وقال فخر الاسلام ان الوجوب في هذه المسئلة يتكرر
على السامع لان الحكم يضاف الى السبب والسبب في حقه هو التلاوة والسماع شرط عمله
وقد تكررت التلاوة بتبدل مجلس التالي ورجحه في الكافي ايضا وقد يقال ان تبدل المجلس
التالي قد ابطل الاتحاد في حق التالي فقط فلم يظهر ذلك في حق السامع وبهذا يقال ان عدم
التكرر على السامع في هذه المسئلة اجماع لكن الخلاف ثابت فيها وكيفية ان يسجد بشرائط
الصلوة بين تكبيرتين وهما سنتان على ما في العناية وفي فتح القدير انهما مندوبتان
من غير رفع يد لان هذه التكبيرة للانحطاط لا للتحريمة والرفع للتحريمة كما في الصلوة
ولا تحريمة فيها ولا تشهد ولا سلام لانه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريم ولا تحريم
فلا تحليل ويقول فيها مثل ما يقول في سجدة الصلوة وان لم يذكر شيئا لم يضره على ما صححه
في العناية وهكذا صححه في فتح القدير ثم قال وينبغي ان لا يكون هذا على عمومه فان كان
السجدة في الصلوة يقول فيها ما يقال فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربي الاعلى
او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى اخره وان كان خارج الصلوة قال
كل ما اثر عن ذلك وعن ابي ح انه لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عنده لا في الانتهاء
ويستحب ان يقوم ويسجد وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف
عنها ولان فيه قطعا لنظم القرآن وتغيير التاليفه واتباع النظم والتاليف مامور به
لقوله تع فاذا قرأناه فاتبع قرانه اي تاليفه فكان التغيير مكروها كذا في فتح القدير
عن البدايع وهذان التعليلان مقتضاهما ان يكون الكراهة تحريمية لان الاستنكاف
عنها والتغيير حرام لا عكسه لان فيه مبادرة لها لكن هذا ان لم يكن في الصلوة والا
فكره عكسه ايضا على ما فهم من قاضيخان وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها
لدفع توهم التفضيل على ما روي عن محمد وليكون ادل على مراد الاية وليحصل السجدة بحق
القراءة لا بحق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست بمستحبة فيقرأ معها آيات
ليكون قصده الى التلاوة لا الى ايجاب السجود كذا في البدايع ولو قرأ آية السجدة الا
الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان
يقرأ اكثر آية السجدة بحرف السجدة على ما في الزيلعي واستحسن اخفاءها عن السامعين
شفقة عليهم لاحتمال انهم يتكاسلون عن ادائه ويقضيه عند فوات وقته لكن
الصلوتية تقضى فيها لا في خارجها على ما مر وههنا بحث لما ان الصحيح في الصلاتية
وجوبها فورا وفي غير الصلوتية وجوبها متراخيا والقضاء انما يصح على القول بالفور

فانكان



فان كان المراد به هو الصلوتية بقي الاخر وان كان كلاهما يلزم الجمع بين القولين الصحيح
وغيره واذا تلي في وقت غير مكروه لا يجوز به السجود في وقت مكروه لانه وجب كاملا
فلا يؤدى ناقصا ولو تلي في وقت مكروه فسجد فيه يجزيه لانه اداه كما وجب ولو لم يسجد
فيه حتى جاء وقت آخر مكروه فسجد لها فيه قيل يجوز وقيل لا كذا في فتح القدير باب
المسافر اي في بيان صلوة السفر لانه الحق من عقد الباب ولذا جعل الخبر القصر من جاوز
بيوت مصره من جانب خروجه اشار الى ان موضع القصر هو محل تجاوزه بيوت مصره
من جانب خروجه على ما يدل عليه ما روي في الصحيح انه عليه السلام قصر العصر بذي
الحليفة ولا بد ان يجاوز ربض المصر وهو ما حوله من بيوت ومساكن واليه اشار
باطلاقه فلو جاوز بيوت مصره من جانب خروجه ويحاذيه بيوت من جانب اخر في
مقدار الجانب الذي يخرج منه جاز القصر فان قيل عند مفارقة الربض يتحقق مبدأ
الفناء اذ هو مقدر بغلوة على المختار وقيل باكثر منها والفناء ملحق بالمصر شرعا حتى جاز
الجمعة والعيد فيه ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد مفارقة البيوت بل لا بد ان يجاوز الفناء
اجيب عنه بان الفناء انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا
والجمعة وصلوة العيد كذلك فالحق به في حقهما بخلاف صلوة السفر فلا يلحق به في حقها
واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال وفي
قاضيخان فصل في الفناء فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما
مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه
وبين المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر وكذلك اذا كان هذا الانفصال بين القريتين
او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح
وان كانت القرى متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة
القرية انتهى فظهر منه اشتراط مجاوزة القرية المتصلة بربض المصر على الصحيح وجزم به
في فتح القدير واعترض به على الهداية لاشعار كلامه عدم اشتراطه وفي البحر وظاهر
كلام المجتبى ترجيح عدم اشتراطه وفي الفتاوى ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة
منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة
مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام اشار الى اشتراط هذا القصد لان الاحوال شروط
وبناء على هذا الشرط قالوا امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم
فانهم يصلون صلوة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة جدا وكذا المكث في ذلك
الموضع اما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصروا عملا بالشرط وصبي ونصراني خرجا قاصدين
مسيرة ثلاثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي واسلم الكافر يقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي
بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني فانه اهل لها
والباقي بعد صحة النية بالبلوغ اقل من ثلثة ايام فلا يقصر وقال ابو بكر بن الفضل ان
بينهما وبين المقصد اقل من ثلثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليان ركعتين ولو اسلم حربي
في دار الحرب ولم يعلم اهل داره به او علموا ولم يخشهم على نفسه فهو على اقامته وان
خشيهم على نفسه فهرب منهم قاصدا مسيرة ثلاثة ايام لم يصر مسافرا لان قصده هذا
لم يعتبر لان مقصوده حفظ نفسه فيجوز ان يختفي منهم في اقل من مدة السفر ولو طاف

الدنيا بلا نية قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يقصر والمراد باليوم النهار من اقصر ايام السنة لا الليل
لانها للاستراحة ولا يشترط سفر كل يوم الى الغروب حتى لو بكّر من اليوم الاول ومشى الى الزوال
ثم في اليوم الثاني كذلك صار مسافرا لانه لا بدّ له من النزول للاستراحة لنفسه ولدابته
وللحاجة الاصلية وقال ابو يوسف المعتبر يومان واكثر الثالث والشافعي يوم وليلة وقال
بعض اصحابنا انه مقدّر بخمسة عشر فرسخا وبعضهم باحد وعشرين فرسخا وبعضهم بثمانية عشر
فرسخا والحجة عليهم قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها ثم لا بد ان يكون
قصده وارادته قبل الصلوة ولذا قال في التجنيس اذا افتتح الصلوة في السفينة حال اقامته
في طرف البحر فنقلها الريح وهو في السفينة ونوى السفر يتم صلوة المقيم عند ابي يوسف خلافا
لمحمد لانه اجتمع في هذه الصلوة ما يوجب الاتمام والقصر فرجح ما يوجب الاتمام احتياطا فاقصر
خبر من جاوز الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين لما روى عن عمر رضي الله عنه قال ان
صلوة السفر ركعتان والموقوف في امثاله في حكم الرفع وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس
وهو حجة على الشافعي في القول بان فرض المسافر اربع والقصر رخصة ترفيه لا رخصة
اسقاط فيتخير فيها كالصوم فانه قياس في مقابلة النص ولانه فاسد لان الصوم يلزمه
قضاؤه بخلاف الشفع الثاني من الصلوة فانه لا يقضى اتفاقا ولانه عليه السلام سماه صدقة
والصدقة فيما لا يحتمل التمليك اسقاط محض فان قيل قال تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلوة ولفظة لا جناح ظاهر في الاباحة دون الوجوب فلا يجب قصر قلنا علّق القصر
بالخوف حيث قال ان تقصروا من الصلوة ان خفتم والخوف ليس بشرط لقصر ذات الصلوة
بالاتفاق فيكون شرطا لقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود والركوع والسجود
الى الايماء عند الخوف من العدو ونحوه وقصر الاوصاف عند الخوف مباح عندنا ايضا ومحمل
الاية هو هذا واعتبر في الوسط في السهل مقابل الجبل سير الابل اي ابل القافلة دون البريد على
ما في البحر ومشى الاقدام في اقصر ايام السنة قال في فتح القدير وعلى اعتبار سير ثلاثة ايام
بمشي الاقدام لو سارها مستعجلا كالبريد في يوم واحد قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة
وهو قطع مسافة ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام وفي البحر عن السراج اذا كانت المسافة
ثلاثة ايام بالسير المعتاد فسار اليها على البريد او على الفرس مسرعا فوصل في يومين قصر واعتبر
في البحر اعتدال الريح يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في البحر يقطع بثلاثة ايام ولياليها
اذا كانت الريح هادية والثاني في البر يقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالاخر بل اعتبر
كل بنفسه فان ذهب الى طريق الماء قصر وان ذهب الى البر يتم ولو انعكس انعكس الحكم واعتدال
الريح معلوم عند الملاحين واعتبر في الجبل ما يليق يعني لو كان طريقه الجبل مسيرة ثلاثة ايام
بسير الابل ومشي الاقدام قصر ولو كان قطعه في السهل في يوم والحاصل ان تعتبر المدة في اي
طريق اخذ فيه فلو اتم المسافر ان قعد في الثانية وقرأ فيهما صحّت فرضه ويصير الاخريان
نفلا لوجود القراءة فيهما وبطل فرض من اقتدى به فيهما لكونه اقتداء المفترض بالمتنفل
واساء لتاخيره السلام الواجب ولتركه القصر الواجب ولخلطه الفرض بالنفل قصدا ولبنائه
النفل على تحريمة الفرض والا اي وان لم يقعد في راس الثانية او لم يقرأ في الاوليين لانه لو لم
يقرأ فيهما فسد فرضه وان قعد في الثانية وقرأ في الاخريين ما لم ينو الاقامة فلا يصح
لان القعدة الاخيرة من اركان الصلوة وقد تركها وكذا تعيين الاوليين بالقراءة فرض في حقه

فلا ينوب





فلا ينوب عنه القراءة في الاخريين ما لم ينو الاقامة قال الاسبيجابي لو صلى المسافر ركعتين
وقرأ فيهما وتشهد ثم نوى الاقامة قبل التسليم او بعد ما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بالسجدة
فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه يعيد القيام والركوع ولا يعتد بما فعله لانه فعله
بنية التطوع فلا ينوب عن الفرض وهو مخير في القراءة ولو قيدها بسجدة ثم نوى الاقامة
لم يتحول فرضه ويضيف اليها اخرى فيصير الركعتان نفلا ولو افسدهما لا شيء عليه من القضاء
ويتم فرضه ولو قرأ فيهما ولم يتشهد وقام الى الثالثة ثم نوى الاقامة تحول فرضه اربعا
اتفاقا فان لم يقم صلبه عاد الى التشهد وان اقامه لا يعود وهو مخير في القراءة فيهما ولو
قيدها بالسجدة ثم نوى الاقامة فقد تاكد الفساد فيضيف اليها اخرى فيكون الاربع
نفلا على قولهما وبطل اصلا عند محمد لان عنده بعد الفساد لا ينقلب نفلا ولو ترك القراءة
واتى بالتشهد ثم نوى الاقامة قبل ان يسلم او قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان
يقيدها بالسجدة فانه يتحول الى الاربع ويقرأ في الاخريين قضاء من الاوليين ولو قيدها
بالسجدة ثم نوى فسدت اتفاقا ويضيف اليها رابعة ليكون تطوعا عندهما انتهى
ولا يزال الحكم السفر من القصر والافطار حتى يدخل وطنه الاصلي فحين دخل يصير مقيما
نوى الاقامة اولا لان النية لتعيين المحتمل ولا احتمال في وطنه لتعينه للاقامة ثابتا
باطلاقه الى انه لو كان في الصلوة فاحدث وذهب للوضوء فدخل مصره للماء يصير
مقيما بخلاف اللاحق فانه اذا احدث ودخل مصره للوضوء لا يصير مقيما لانه كان خلف
الامام ولا يعتبر فعله واتى انه لو دخله بعد ما سار ثلاثة ايام او اقل يصير مقيما الا انه
اذا كان اقل منها يصير مقيما بمجرد العزم الى الدخول بان يرجع اليه وان لم يدخل على
ما في العناية لانه رفض السفر قبل استحكامه وهو مما يقبل الرفض قبل الاستحكام
فاذا صار مقيما بعزمه يصلي اربعا في المفازة وقال في فتح القدير وقياس هذا ان لا يحل
فطره في رمضان كما لا يجوز قصره وان كان بينه وبين بلده يومان لانتقاض سفره
بمجرد عزمه او ينوي مدة الاقامة ببلد اخر او قرية والمراد ان ينوي الاقامة حين
دخل البلد او القرية والا فنية الاقامة بالبلد او القرية متحققة حال سفره اليها
قبل دخوله كذا في فتح القدير اطلق النية فشمل الحكمية كالحاج دخل الشام وعلم ان القافلة
انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم فانه يتم كناوي الاقامة على
ما في المحيط والتقييد بالبلد والقرية احتراز عن نية الاقامة في المفازة والبحر فانها
لا تصح فيهما لعدم صلاحيتهما للاقامة فيهما فلا تاثير للنية لكن ينبغي ان تقيد في المفازة
بما اذا سار ثلاثة ايام لانه لو نوى الاقامة فيها قبل ثلاثة ايام يصح نيته لان السفر
لما لم يستحكم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة كما اذا سار ثلاثة
ايام ثم نوى فانه ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله وفي المجتبى النية انما تؤثر بخمس
شرائط احدها ترك السير حتى لو نوى الاقامة وهو يسير لم يصح وثانيها صلاحية المحل
حتى لو نوى الاقامة في بحر او جزيرة او بعد خروج الوقت لم يصح وثالثها اتحاد الموضع
ورابعها المدة وخامسها الاستقلال بالرأي ولذا قالوا اللاحق اذا ادرك اول
الصلوة مع الامام والامام مسافر فاحدث او نام فانتبه بعد فراغ الامام ونوى
الاقامة لم يتم لان اللاحق كانه خلف الامام فاذا فرغ الامام فقد استحكم الفرض فلا يتغير

في حق الامام بنية الاقامة فكذا في حق اللاحق لعدم استقلاله في رايه ما دام خلف الامام
ولانه قاضٍ من وجه فلا يتغير على ما بيناه في حاشيتنا على مرآت الاصول فان قيل قد ذكر في
الخلاصة وغيرها ان المسافر اذا نوى الاقامة في خلال الصلوة في وقت تلك الصلوة فانه يحول
فرضه اربعا سواء نواها في اول الصلوة او في وسطها او في آخرها وسواء كان منفردا
او مقتديا او مدركا او مسبوقا فالظاهر من قولهم او مقتديا ان المسافر اذا اقتدى
مسافرا ونوى الاقامة خلفه يصير مقيما بهذه النية فيتم بعد سلام الامام وهذا يخالف
ما سبق من انهم ما دام خلف الامام لا يستقل في رايه اجيب بان المراد بما سبق انه
لا يستقل في نيته بعد اتمام الامام صلوته واستحكامه وفيما نحن فيه انه نوى الاقامة
قبل استحكام صلوة الامام بعد فان صلوة الامام يحتمل الانقلاب اربعا بنيته في خلالها
ايضا وهي خمسة عشر يوما لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث
يعني ان حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر توجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتبار مطلقه
فلا بد ان يقدر له مدة فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان مدة الطهر
توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب ما سقط بالسفر كما قدرنا ادنى
مدة السفر بادنى مدة الحيض اعني ثلثة ايام لكونهما مسقطتان وهذا التقدير مروي
عن ابن عباس وابن عمر ايضا والموقوف في امثاله حكمه الرفع او اكثر كذا في الهداية وهو زائد
لا حاجة اليه على ما في العناية ولو نواها اي مدة الاقامة بموضعين مستقلين لانه لو نواها
بموضعين غير مستقلين كقرية قريب مصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما
بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كمكة ومنى لا يصير
مقيما لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع الى عشرة وخمسة عشر
دفعا للتحكم وهذا ممتنع لانه يؤدي الى عدم تحقق السفر اصلا لان اقامة المسافر
في مراحل لو جمعت كانت خمسة عشر واكثر الا ان يبيت باحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه
لا بدخوله في الاخر لان اقامة المرء تضاف الى مبيته الا ترى ان السوقي اذا قيل له اين
تسكن يقول في محلة كذا وبنهاره كله في السوق ثم بالخروج منه الى الموضع الاخر لا يصير
مسافرا ومعنى اللفظ الا ان نوى ان يقيم بالليل في احدهما مدة الاقامة وذكر في
كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل مكة في ايام العشر من ذي الحجة ونوى الاقامة
نصف شهر لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى منى وعرفات فلم يتحقق الشرط وقصر
ان نوى باقل منها اي من مدة الاقامة اعني خمسة عشر وقال الشافعي في قول اذا نوى
الاقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول اخر صار مقيما في اربعة ايام وان لم ينو
واحتج للاول بقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
علق القصر بالضرب في الارض ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب والمعلق بالشرط
ينعدم عند عدم الشرط الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع وللثاني بما روي
عن عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا اتم ولم يذكر النية قلنا ان ترك الضرب في الارض
يحصل بنية ثلثة ايام ايضا ولم ينعدم المشروط والاجماع على عدم جوازها في الاربعة
كالاجماع عليها دونها على ما ذكره الطحاوي وقد روي عن عثمان خلاف ذلك ايضا
فلا يصلح حجة او لم ينو وبقي سنين ويقول غدا او بعد غد اخرج وهذا لان ابن عمر





اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك وكذا اي قصر
عسكر نواها اي الاقامة خمسة عشر يوما في ارض الحرب مشغولين بالحرب ولا او حاصروا
مصرا فيها اي في دار الحرب وهذا لان نيتهم لم يصادف محلها لانهم بين الفرار عنها و
القرار فيها فلا تتم علة في ثبوت حكم الاقامة كما في المفازة فكانت البلد من دار الحرب
قبل الفتح في حق العسكر كالمفازة من حيث انها ليست بموضع اقامة بخلاف من دخل
دار الحرب بامان فنوى الاقامة فيها نصف شهر في موضع الاقامة فانه يتم لان اهل الحرب
لا يتعرضون له للامان فصارت الدار موضع اقامة له والاسير في دار الحرب اذا انفلت
منهم ووطن على الاقامة خمسة عشر يوما في غار ونحوه لم يصر مقيما مثل العسكر على ما في قاضيخان
والخلاصة وفرعه في فتح القدير على ما ذكرناه من ان نيته لم يصادف محلها فلا تتم علة
فصار كمن دخل مصرا لقضاء حاجة معينة لا غير ونوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
فانه لا يصير مقيما فانه متردد بين ان يقضي حاجته فيخرج وبين ان لا يقضي فيقيم فيه
فلم يكن موضع اقامة له فكذا الاسير متردد بين ان زال خوفه فيخرج من الغار وبين
ان لا يزال فيتم فيه وذكر في قاضيخان والخلاصة الكافر اذا اسلم في دار الحرب
ولم يتعرضوا له فهو على اقامته وان علم اهل الحرب باسلامه فهرب منهم مريدا مسيرة
السفر ثلثة ايام ولياليها لم يكن مسافرا لان نيته غير معتبرة انتهى لان مقصوده
هو التخلص عنهم لا قطع تلك المدة وحكم الاسير في دار الحرب كحكم العبد لا تعتبر
نيته على ما صرح به في قاضيخان وسنبين حكم العبد في اخر الباب ان شاء الله تعالى
او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي غير المصر سواء كان في المفازة او في البحر
على ما في الهداية وعلله بان حالهم مبطل عزيمتهم يعني ان المحل وان كان صالحا للنية
لكونه في يد اهل الاسلام لكن ثمه مانع اخر وهو انهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل
انزعجوا فلا يكون نيتهم مستقرة فلا تتم نيتهم علة وكذا لو حاصروا اهل البغي في حصنهم
في دار الاسلام لم يقصروا وان نووا خمسة عشر يوما لما ذكرناه والحاصل انهم مترددون
بين القرار والفرار فلا يعتبر نيتهم فقوله في غيره ليس قيدا احترازيا ويتم اهل الاخبية
لو نووها اي الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى هكذا علله في الهداية والزيلعي والذي ظهر منه انهم مقيمون ابدا
لا انهم صاروا مقيمين بنية الاقامة بعد كونهم مسافرين وبه صرح في العناية حيث قال
ونية الاقامة من اهل الاخبية مختلف فيها فمنهم من يقول لا يصح ابدا لانهم ليسوا في
موضع الاقامة فهم مسافرون ابدا والاصح انهم مقيمون على ما روي عن ابي يوسف
لان الاقامة اصل والسفر عارض يحصل عند قصد الانتقال الى مكان بينه وبينه
مدة السفر وهم لا يقصدون ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى
فكانوا مقيمين ابدا قال في قاضيخان والخلاصة وموضع الاقامة العمران والبيوت
المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر والزغات اذا كانوا
يطوفون في المفاوز ولهم خيام واخبية لا يصيرون مقيمين وعن ابي يوسف ان
نزلوا موضعا كثير الماء والكلاء ونصبوا المحاريب واتخذوا المخاير فنووا الاقامة
فيها خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا التركمة

والاعراب انتهى فظهر ان لابي يوسف روايتين في هذه المسئلة جعل في احدهما المفاوز
في حقهم كالقرى في حق اهل القرى فكان انتقالهم من مرعى الى مرعى كالانتقال من قرية الى
قرية فصاروا مقيمين بناء على ما نقله العناية عنه وجعلهم في الاخرى مسافرين ثم بالنية
في موضع معين صاروا مقيمين والظاهر من كلام المص هذه الرواية لانهم على الرواية الاولى
عنه مقيمون ابدا لا يحتاجون في الاقامة الى النية ولو كان مع اهل الاخبية مسافر ونوى
الاقامة معهم ففي ابي يوسف فيه روايتان وعند ابي ح انه لا يصير مقيما وفي البحر انهم
اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما
مسيرة السفر فانهم يصيرون مسافرين في الطريق ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح
ويتم لانه يتغير فرضه الى الاربع بالاقتداء كما في نية الاقامة في المدة بجامع الاتصال
فان المغير في الاصل وهو النية متصل بالمدة وفي الفرع وهو الاقتداء متصل بالسبب
وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغيير لقيام الوقت فانه لو نوى الاقامة فيه تغير الى
اربع فبعد قبوله للتغيير توقف تحقق التغير على مجرد وجود السبب وقد وجد ههنا
وهو الاقتداء فيترتب عليه الحكم بلا توقف فان قيل انعقاد الاقتداء سببا للتغير
موقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير
لزم احد الامرين من اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة على ما سيظهر لك
فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغيير وهذا دور اجيب بانه دور معية
لا دور ترتب بان تثبت صحة الاقتداء والتغيير معا لانه في الملاحظة يكون ثبوت
التغير لتصحيح الاقتداء لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه مانع ولا مانع الا عدم التغير
وهو ليس بلازم لفرض ثبوت التغير بما يصلح سببا له فليكن طلب الشرع تصحيح الاقتداء
سببا له ايضا فيثبت عند الاقتداء فيثبت الصحة معه فان قيل فعلى هذا اعني على تقدير
تغير فرضه الى الاربع ينبغي ان يعيد اربع ركعات لو افسد بعد ما اقتدى بالمقيم كما لو اقتدى
به في فرضه بنية النفل ثم افسد فانه يقضي اربعا مع انه يصلي ركعتين قلنا انما يلتزم بالاقتداء
بالمقيم اسقاط الفرض عن ذمته وهو ركعتان الا انه تغير الى الاربع حكما للمتابعة ولما
زال المتابعة بالافساد بقي ما في ذمته من الفرض على ما كان بعد زوال علة التغير بخلاف
المقتدي متنفلا فانه التزم بالاقتداء صلوة الامام قصدا لا اسقاط الفرض كما في الكافي
وصلوة الامام اربع فيلزمه كذلك ومن هنا ظهر وجه ما قال في فتح القدير لو اقتدى
المقيم بالمسافر فاحدث الامام المسافر فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع انه
صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان المؤتم خليفة كان المسافر كانه الامام فياخذ
الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلوة الكل من المسافرين
والمقيمين ووجه ما قال فيه ايضا لو ام مسافر مسافرين ومقيمين فقبل ان يسلم بعد
التشهد على راس الركعتين تكلم واحد من المسافرين او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة
فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير في محله وصلوة
من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه فيه لم تفسد فكذا صلوة المقتدي اذا
كان بمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلوته لانه انقلب فرضه اربعا ثم تكلم ولكن
يجب عليه قضاء صلوة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلوة

انتهى





انتهى كذا ذكره الاسبيجابي وبعده لا يصح اقتداؤه به لانه قد تقرر فرضه في ذمته ركعتين
لانقضاء الوقت فلا يتغير بالاقتداء كما لا يتغير بنية الاقامة بعد فلا يصح لعدم المصحح
وهذا اذا خرج الوقت قبل الاقتداء واما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ
فلا يفسد ولا يبطل اقتداؤه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا للتبعية كالمقيم
وصلوة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت
فانتبه يتم اربعا بطريق الاولى ثم بعد خروج الوقت على المسافر لا يصح اقتداؤه
بالمقيم سواء خرج عليه ايضا او لا بان صلى المقيم ركعة من الظهر منفردا او ركعتين ثم
خرج الوقت عليه فاقتدى به مسافر في الظهر فانه لا يصح اقتداؤه في الصورتين
لما ذكرناه من ان فرضه لا يتغير الى الاربع فاذا لم يتغير فاذا اقتدى به فاما ان يسلم على
الركعتين او يتم الاربع مع الامام وعلى كل ولتفسد صلاته سواء سلم قبل القعود او بعد
قبل ان يقعد الامام او بعد ان يقعد هو لان في الاول ترك الفرض وهو القعود الاخير
وفي الثاني قعوده قبل الامام وهو غير معتبر وفي الثالث يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق القعدة وعلى الثاني يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة والقراءة معا
ان اقتدى به في اول صلاته وقرأ الامام في الشفع الاول لان القعدة الاولى والقراءة
في الشفع الاول والثاني فرض للمسافر وليس بفرض للامام بل واجب او في حق القراءة
فقط ان اقتدى به في الشفع الثاني وقرأ الامام في الشفع الاول والثاني وان لم يقرأ
الامام في الشفع الثاني يلزم بناء الموجود على المعدوم واما لو قرأ الامام في الشفع الثاني
دون الاول واقتدى به المسافر في الشفع الثاني فقيل يصح هذا الاقتداء لانه ليس
اقتداء المفترض بغير المفترض ولا بناء الموجود على المعدوم بناء على ظاهر القراءة
وقيل لا يصح لان القراءة في الشفع الثاني قضاء والقضاء ملحق بمحل الاداء فيبقى
الشفع الثاني بلا قراءة وهو الاحوط واختاره في المحيط واقتداء المقيم به صحيح
فيهما اي في الوقت وبعده لان صلوة المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه
واجب في حق المقتدي وبناء الضعيف على القوي جائز ويقصر هو ويتم المقيم بلا قراءة
لانه مقتد في الشفع الثاني تحريمة لا اداء كما في الشفع الاول وكل من هو كذلك فهو
لاحق ولا قراءة على اللاحق وفي الخلاصة مسافر ام قوما مقيمين فلما صلى ركعتين
نوى الاقامة لا لتحقيق الاقامة بل ليتم صلوة المقيمين لا يصير مقيما ولا ينقلب
فرضه اربعا انتهى فهذا لان حاله مبطل لنيته لانه مع تلك النية قائم على انه
ان تم صلاتهم هذه لم يكن هو مقيما ايضا فحصلت التردد في الاقامة فلم تقطع
النية عليها ولا بد في تحقيق حقيقة النية من قطع القصد والعزيمة في الاصح
احترازا عما قال بعض مشايخنا من وجوب القراءة فيما يتم لانه منفرد فيه كالمسبوق
وهذا يلزمه سجود السهو اذا سهى فيه قلنا ان المسبوق في الاخريين بالنظر الى كونه
مقتديا كانت قراءته بدعة وبالنظر الى كونه منفردا كانت فرضا لانه لم يتاد فرض
القراءة فكانت عليه فرضا بخلاف ما نحن فيه على ما بينا من انه لاحق فيه ولا
قراءة على اللاحق ويستحب له ان يقول لهم بعد التسليمتين وقيل بعد التسليمة
والاول اصح اتموا صلوتكم فاني مسافر لقوله عليه السلام يا اهل مكة صلوا اربعا

فانا قوم سفر رواه ابو داود وصححه الترمذي ولانه يحتمل ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا
يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام
وافساد صلوته بسلامه على ركعتين فان قيل هذا يقتضي ان لا يشترط العلم بحال الامام انه
مقيم او مسافر لان الحاجة الى هذا القول فيما اذا لم يعرف حاله انه مسافر او مقيم
والا يلزم العبث او الكذب وذلك مخالف لما في قاضيخان وغيره ان من اقتدى بامام
لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة
انتهى فالجواب ان مرادهم ان العلم بحاله في الاخرة شرط لا انه شرط ابتداء والمراد بما
ذكرنا عدم اشتراطه ابتداء كذا في العناية ويؤيد هذا الجواب ما ذكر في المبسوط رجل
صلى بالقوم الظهر في قرية او مصر ركعتين وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلوتهم
فاسدة سواء كانوا مسافرين او مقيمين لان الظاهر من حال من هو في موضع الاقامة
انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت
صلاتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لا واجبا لانه لم يتعين معرفا صحة
صلاته لهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسالوه فتحصل المعرفة بهذا ولو قام المقتدي المقيم
قبل سلام الامام المسافر فنوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام
فان لم يفعل وسجد فسدت صلاته لانه ما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلوة الامام
قبل صلوة الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة التغير فوجب عليه الاقتداء فيهما
فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجد المقتدي فانه يتم منفردا فلو
رفض وتابع فسدت لاقتدائه حيث وجب الانفراد وبيان مسئلة استخلاف الامام
المسافر مقيما مر في باب الحدث ونذكر ههنا مسائل الزيادات قال مسافر ومقيم ام
احدهما الاخر فلما شرعا شكا في الامام استقبلا لان الصلوة متى فسدت من وجه وجازت
من وجوه حكم بفسادها وامامة المقتدي مفسدة واحتمال كون كل منهما مقتديا قائم
فتفسد عليهما قيل تاويله اذا افترقا عن مكانهما اما قبله فيجعل من عن يمين الاخر
مقتديا حملا على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس شرطا ليجعل دليلا ولو
لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الاخر فخرج ثم شكا فسدت صلوة من خرج اولا
لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا لما خرج اولا صار مقتديا بالمتاخر
ثم اذا خرج الثاني خلا موضع المأموم عن الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه
خرج وهو امام فلا تعلق لصلوته بصلوة غيره ليلزم من فساد صلوة الغير فسادها
ويصلي اربعا مسافرا كان او مقيما ويقرأ في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين
لان ذلك فرض على المسافر ان كان اماما وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر وتحولت
امامته اليه واحتمال الاقتداء ثابت وان لم يعلم الاول خروجا فسدت صلاتهما
لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد
صلوة المقتدي منهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو صليا
ركعتين وقعدا ولم يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلوتهما بل يقوم المقيم ويتم اربعا
ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا
انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما





تمت صلوته فلا تضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا و
احتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما
فخرج ثم الاخر كذلك ثم شكا بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلوة من خرج اولا
دون الثاني لان الاول لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر
بعده فسدت صلوته فان كان الاول مسافرا ان كان اماما لم تفسد صلوته لانه
خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان
مقتديا تفسد صلوته بخروج بعده فتفسدت صلوة من خرج اولا من وجه وجازت
من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلوته لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين
ليصير اربعا لانه ان كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فبالاقتداء يجب
ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان شكا في الذي خرج اولا فسدت صلوتهما لان صلوة
المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل ثابت وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه
لو كان اماما لم يتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا
وصلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان امامه وان شكا بعد
ما صليا ثلاثا او اربعا ولم يحدثا فالقياس ان يعتبر الاحوال وتفسد صلوة المقيم لاحتمال
انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلوتهما ويجعل المقيم
اماما حملا لامرهما على الصحة **ويبطل الوطن الاصلي** وهو مولد الانسان او البلد الذي
تاهل فيه وتوطن مع اهله وولده **بمثله** بان يتوطن في بلد اخر وينقل اهله اليه فيخرج
الاول من ان يكون اصليا حتى لو دخله مسافرا لا يتم بدخوله ما لم ينو الاقامة فيه خمسة
عشر يوما الا ترى ان النبي عليه السلام جعل نفسه مسافرا بمكة بعد الهجرة فقال انا قوم
سفر ولو لم ينقل اهله منه ولكنه اتخذ اهلا اخر ببلد اخر لا يبطل الاول لان المدار
وجود اهله ولا عبرة بوجود الدار والعقار مع اهله على الصحيح على ما في المحيط ولو
تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما قيل يصير مقيما بمجرد اهله وقيل لا
على ما في فتح القدير **لا بالسفر** ولا بوطن الاقامة حتى لو عاد الى الاصلي بالسفر ودخل فيه من
غير نية الاقامة يصير مقيما لان الشيء انما يبطل بما فوقه او بمساويه وليس فوق الاصلي
شيء فيبطل بمساويه وهو مثله لا بما دونه وهو الاقامة والسفر **ووطن الاقامة**
وهو الذي ينوي المسافر الاقامة فيه خمسة عشر يوما **بمثله والسفر والاصلي** لان
الشيء يبطل بمثله وبما فوقه وبضده والاصلي فوق الاقامة والسفر ضده فان قيل فهو
ضد الوطن الاصلي ايضا فلم لم يبطله اجيب بانه انما لم يبطله بالاثر وهو ما روي
ان النبي عليه السلام كان يخرج من المدينة الى الغزوات ولم ينتقض وطنه بالمدينة
حيث لم يجدد نية الاقامة خمسة عشر يوما بعد الرجوع واختلفت الرواية عن محمد
في اشتراط تقدم السفر لثبوت وطن الاقامة ففي ظاهر الرواية عنه لا يشترط
وفي اخرى انما يصير الوطن اقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار
اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة
بها خمسة عشر يوما لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم
تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من وطنه

دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيمًا ولا تصير تلك القرية وطن اقامة ويقضى
فائتة السفر في الحضر ركعتين وفائتة الحضر تقضى في السفر اربعًا لان القضاء بحسب الاداء
فمن وجب عليه اداء اربع قضى اربعًا ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى ركعتين ثم بين ما هو
المعتبر في السببية للاداء بقوله والمعتبر في ذلك هو اخر الوقت فان كان فيه مقيما وجب عليه
الاربع في القضاء وان كان فيه مسافرا وجب عليه قضاء الاثنين لانه هو المعتبر في السببية
لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد ولذا قالوا
فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعًا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في منزله فرجع
فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلى الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلوة الظهر
صارت كانها لم تكن وصارت دينا في ذمته في اخر الوقت وهو مسافر فيه فصارت في ذمته
صلوة المسافر بخلاف العصر فانه خرج وقتها وهو مقيم في منزله وقالوا ايضا لو بلغ الصبي
او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض في الجزء الاخير تجب عليهم الصلوة بخلاف المريض
اذا فاتته صلوة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما
لان الوجوب بقيد القيام غير انه رخص له ان يفعلها حالة العذر بقدر وسعه فحين لم
يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا اذا فاتت
عن زمن الصحة اما صلوة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابدا والمراد باخر الوقت هو
الجزء الذي يسع التحريمة وفيه خلاف زفر والشافعي على ما ذكرناه في اول الكتاب والعاصى
في سفره بان خرج عاقا لوالديه او عاصيا على الامام او ابقا من مولاه او خرجت المرأة بلا محرم
او في العدة او قاطعا للطريق كغيره اي كالمطيع في الترخص برخصة المسافر لاطلاق
النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة
يتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا حجة على الشافعي في القول بان سفر المعصية لا يفيد
الرخصة لانها شرعت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ونية الاقامة والسفر
تعتبر من الاصل دون التبع كالعبد والمرأة اذا اداها مهرها المعجل او دخل بها والجندى
اذا كان يرزق من الامير والاولاد ان يذهب حيث شاء لطلب الرزق وكذا الاجير مع المستأجر
والتلميذ مع الاستاد وفي فتح القدير التبع كالعبد والغلام والجندى والمرأة اذا اوفاها
مهرها والاجير والاسير والتلميذ والمكره تعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم
فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت
لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع
وعزل الوكيل والاحوط الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم
وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة
قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم وقال في شرح المنية وان لم يكن بينهما نوبة ينقص
عليه ان يقعد على راس الركعتين ويتم احتياطا وعلى هذا لا يجوز له الاقتداء بالمقيم اصلا
لا في الوقت ولا خارجه انتهى وعللوه بان عبد المسافر لا يصح له نية الاقامة ولا ما هو
بمنزلتها وهو الاقتداء بالمقيم فيلزم بناء القوي على الضعيف في حق القعدة الاولى لانها فرض
على المسافر دون المقيم ولكون النية معتبرة من المتبوع قالوا ان العبد لو ام سيده في السفر
فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه





من مقيم حال سفره والعبد في الصلوة فسلم على راس الركعتين فسدت وفي حكم الاسير من بعث
اليه الوالي او السلطان ليؤتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا
على اداء ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يومًا فالنية في السفر والاقامة
نيته والا فنية الحابس كذا في فتح القدير باب الجمعة وهي فريضة محكمة بالكتاب
والسنة والاجماع يكفر جاحدها وكونها بدلا عن الظهر يومئذ لا ينافي فرضيتها ولقد
اطال ابن الهمام في بيان ادلتها ثم قال وانما اكثرنا فيه لما نسمع عن بعض الجهلة انهم
ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم قول القدوري ومن صلى
الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وانما اراد حرم عليه
وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض
اكد من الظهر وباكفار جاحدها انتهى وقال في البحر قد كثر ذلك من جهلة زماننا ايضا
ومنشأ جهلهم صلوة الاربع بعد الجمعة بنية الظهر وانما وضعها بعض المتاخرين
عند الشك في صحة الجمعة بسبب رواية عدم تعددها في مصر واحد وليست هذه الرواية
بالمختارة وليس هذا القول اعني اختيار صلوة الاربع بعدها مرويا عن ابي حنيفة وصاحبيه
حتى وقع لي اني افتيت مرارا بعدم صلاتها خوفا على اعتقاد الجهلة بانها الفرض وان الجمعة
ليست بفرض ثم قال في موضع اخر ان صلوة الاربع بعد الجمعة بنية الظهر مما لا اصل له
في المذهب وشروطها نوعان احدهما الصحة والاخر للوجوب فاشار الى الاول بقوله لا تصح
اداؤها الا بستة شروط المصر او فناؤه على ما سيأتي بيانهما فعلى هذا الشرط لا تصح
في قرية ومفازة لقول علي لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا صلوة اضحى الا في مصر جامع او
في مدينة عظيمة وقد روي مرفوعا وفي المضمرات ان الجمعة فرض على اهل مصر وواجب على
اهل فنائه وسنة على اهل القرى الكبيرة المستجمعة للشرائط نقله في شرح النقاية عن بعض
مشايخنا وفي القنية يلزم حضور الجمعة في القرى وتعقبه في البحر بانها فرض على اهل فنائه
لا يجوز التخلف عنها كاهل المصر فلا معنى للفرق بينهما بالفرض والوجوب وبان الجمعة
على اهل القرى فالقول باداء الجمعة عليهم ليس بصحيح في المذهب لان المذهب عدم صحتها
في القرى فاذا دخل القروي المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة لزمته الجمعة
وان نوى الخروج من مصر من يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه الجمعة على اختيار
الفقيه ابي جعفر وفي الخلاصة يلزمه الجمعة ان نوى الخروج بعد دخول وقتها والمسافر
اذا قدم المصر يوم الجمعة على عزم ان لا يخرج يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يومًا ولو اراد المصر ان يسافر يوم الجمعة لا باس به اذا خرج من عمران المصر قبل خروج
وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت لانه اوان تقرر الوجوب على ما مر اذ هو
مسافر فيه كذا في قاضيخان والخلاصة وقال رحمه الله تعالى في شرح المنية ويكره السفر بعد
الزوال يوم الجمعة قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال لعدم وجوبها قبله وتوجه الخطاب
بالسعي اليها بعده وهو الصحيح انتهى وفيه ايضا عن الفتاوى الغياثية لو صلى الجمعة
في قرية بغير مسجد جامع والقرية كبيرة لها قرى وفيها وال وحاكم جازت الجمعة بنوا المسجد
او لم يبنوا وهو قول ابي القاسم الصفار وهذا اقرب الاقاويل الى الصواب انتهى والسلطان
اي الخليفة عادلا او جائرا او متغلبا سيرته سيرة الامراء بين الرعية على ما في الخلاصة

وقال في فتح القدير والمراة اذا كانت سلطانة يجوز امرها باقامة الجمعة لا اقامتها
اونائبه اى الامير والقاضى والخطيب والشرطى كذا في البحر لكن في الخلاصة ليس للقاضى
ان يصلى الجمعة بالناس اذا لم يؤمر بها ويجوز لصاحب الشرط وان لم يؤمر بها وهكذا في
قاضيخان ايضا وفيها ايضا والى مصر مات ولم يبلغ الخليفة موته حتى مضت بهم جمع
فان صلى بهم الجمعة خليفة الميت اوصاحب الشرط او القاضى اجزاهم لانه فوض اليهم
امر العامة ولو اجتمعت العامة على تقديم رجل لم يامره القاضى ولا خليفة الميت
لم يجز ولم يكن جمعة ولو لم يكن ثمه قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل
جاز للضرورة ولو مات الخليفة وله ولاة وامراء على اشياء من امور المسلمين كانوا
على ولايتهم يقيمون الجمع انتهى فظهر منه ان اقامة الجمعة بمجرد اجتماع الناس على احد عند
موت الوالى جائز في موضع ليس فيه قاض ولا خليفة الميت لا في موضع وجد فيه احدهما
وهو المراد بما في فتح القدير لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند موت الوالى لا يجوز
اقامته الجمعة ولكنه صرح في العناية بان الناس اذا اجتمعوا على رجل بان يصلى لهم الجمعة
جاز اقامتها لهم بلا تقييد بموضع معين وهو رواية نوادر ابن رستم فان الناس
احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر اجتماعهم مطلقا فيحمل ما ظهر من قاضيخان على رواية غير
النوادر وقال الشافعى السلطان اونائبه ليس بشرط في اداء الجمعة لما روى ان عليا
صلى الجمعة بهم حين كان عثمان محصورا بالمدينة وكان الخلافة في نوبته قلنا ان
الجمعة يقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم فلا بد من السلطان
اونائبه لقطع المنازعة بينهم وما رواه يحتمل ان يكون باذن عثمان اولاجتماع الناس
عليه على رواية ابن رستم ويدخل في النائب العبد اذا قلد ولاية ناحية فيجوز اقامته
الجمعة وان لم تجز اقضيته وانكحته كذا في فتح القدير والعبرة لاهلية النائب وقت
الصلوة لا وقت الاستنابة حتى لو امر الصبى او الذمى وفوض اليهما الجمعة قبل يوم الجمعة
فبلغ الصبى واسلم الذمى كان لهما ان يصليا الجمعة كذا في الخلاصة وذكر فيها ايضا قبل
هذه المسئلة النصرانى اذا امر على مصر ثم اسلم ليس له ان يصلى الجمعة بالناس حتى يؤمر بعد
الاسلام وكذا الصبى اذا امر ثم ادرك وكذا لو استقضى صبى او نصرانى ثم ادرك الصبى
واسلم النصرانى لم يجز حكمهما انتهى ولا منافات بينها وبين المسئلة الاولى لان الاولى
فيما فوض اليهما الجمعة صريحا والثانية ليس كذلك ففرق بين الامر الصريح وعدمه والذى
صرح في فتح القدير ان بعض المشايخ لم يفرق بينهما حيث قال ولو امر نصرانى اوصبى على مصر
فاسلم وبلغ ليس لهما الاقامة للجمعة الا بامر جديد بعد الاسلام والبلوغ ولو قيل لهما
اذا اسلمت اوبلغت فصل فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية
جائزة وعن بعض المشايخ اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما
الاقامة كالامى والاخرس اذا امر ثم برأ وحفظ وعلم وهو لا يجوز لان التفويض
وقع باطلا كذا في قاضيخان فعلى هذا المعتبر اهلية النائب وقت الاستنابة واعلم ان
من فوض اليه امر العامة في مصر فان له ان يقيم الجمعة وان لم يفوض اليه السلطان
اقامتها صريحا سوى امراة السلطانة فانها لا يقيمها اصلا وسوى القاضى الذى لم يؤمر
باقامتها صريحا كما علم مما في قاضيخان والخلاصة فانهما صرحا بان القاضى ليس له اقامة الجمعة



مالم يامره السلطان لكن قيدوه في الخلاصة بعرفهم اى عرف علماء ما وراء النهر وقال في البحر
بعد ما نقل عبارة الخلاصة نقلا عن الظهيرية وعن ابى يوسف انه قال اما اليوم فالقاضى
يصلى بهم الجمعة لان الخلفاء يامرون القضاة ان يجمعوا بالناس انتهى قيل المراد بالقاضى
قاضى القضاة اقول ليس بشئ لانه خلاف المتبادر ولان امر الخلفاء اعم من قاضى القضاة
وقاضى البلدة والحاصل ان للقاضى اقامة الجمعة والاستخلاف بها عند الحاجة في زماننا
وهو واقعة الفتوى وهل للخطيب الاستخلاف لاقامتها وان لم يامره الخليفة صريحا
وهذا مما لا نزاع فيه حتى قال في البحر انه متفق عليه وانما وقع الاشتباه في ان الخطيب
المقرر من جهة الخليفة او والى مصر هل له ان يستخلف غيره للخطبة بغير اذن لصراحة
فقال في الغرر والدرر لا يستخلف الامام اى الخطيب للخطبة اصلا ولا للصلوة ابتداء
بل يجوز بعد ما استحدث الامام الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فح
يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون انتهى وقال في البحر وقد عمل
بذلك بعض القضاة في زماننا حتى اخرج خطيبا من وظيفته بسبب استنابته من غير
اذن ثم نقل عن التحفة ان اذن السلطان اونائبه انما هو شرط اقامتها عند بناء
المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الاذن لكل خطيب فاذا قرر الناظر خطيبا في مسجد
فله اقامتها بنفسه وبنائبه وان الاذن يستصحب لكل من خطب ثم نقل عن الولوالجى
امام خطب فامر من لم يشهد الخطبة ان يصلى بهم الجمعة فامر ذلك الرجل من شهد الخطبة
فصلى بهم الجمعة جاز لان الذى لم يشهد الخطبة ولم يامر بغيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع
في الصلوة فاحدث ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فانه يجوز لانه انما يؤدى الصلوة
بالتحريمة الاولى لا بتحريمة مبتداة والخطبة انما هى شرط الافتتاح لا البناء انتهى
وقال وجه دلالة هذا على جواز الاستخلاف انه ان كان المراد بالامام نائب الوالى
اى الخطيب المقرر من جهته فقد جوز له الاستخلاف في اقامة الجمعة ولم يقيده بالحدث
ولا بالعذر وجوز لنائبه ان يستخلف ايضا مع انه لم يفوض اليه ذلك صريحا وان كان
المراد بالامام هو الوالى فقد جوز لنائبه ان يستخلف وكل منهما يدل على جواز الاستخلاف
للخطيب من غير اذن صريح ثم استدل عليه ايضا بما نقله عن قضاء الهداية وبما في
البدايع ان كل من ملك اقامة صلوة الجمعة فانه يملك اقامة غيره مقامه ثم قال
وقد اتفقت كلمتهم على ان الخطيب الاستخلاف بشرط ان يكون النائب شهد الخطبة
ليكون كان النائب خطب بنفسه ولم يقيدوا باذن الحاكم ولا بالعذر فقد بالغ في
على ما في الدرر وصرح هذا الرد المص ايضا في شرح المنية وحاصله ان استخلاف
الخطيب جائز كيف ما كان سواء كان ماذونا بالاستخلاف اولا وكان له عذر اولا
اقول هذا بناء على مقدمتين احدهما ما ذكروا في كتاب القضاء ان الجمعة على شرف الفوت
لتوقته فكان الامر بها اذنا بالاستخلاف دلالة لان السلطان يعلم ان الخطيب
قد يعرض له العذر المؤدى الى التفويت فكان امره بالاقامة امرا بالاستخلاف بخلاف
القضاء حيث لا يجوز للقاضى ان يستخلف غيره على القضاء بدون اذن لانها ليست على
شرف الفوات لعدم توقيتها وثانيهما ان من قام مقام غيره لغيره فقط لا يجوز له الا كالخادم
كالمستصير فان له ان يصير لانه يملك المنافع لنفسه فيملك التمليك ايضا وكالخطيب

فان قام مقام السلطان لنفسه وللناس معا فان اداء الجمعة واجب عليه كسائر الناس
فله ان يستخلف للخطبة وللصلوة ابتداء وبعد ما احدث في الصلوة او قبل الشروع
فيها بعد ان خطب ولو بلا اذن له صراحة عملا بهذين المقدمتين لكن لا بد في صورة
الاستخلاف للصلوة بعد ان خطب ان يكون الخليفة ممن سمع الخطبة والا فلا يجوز
لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو خطب وافتتح الصلوة ثم سبقه الحدث في الصلوة
كان له ان يستخلف من لم يسمع الخطبة لان الخليفة ح بان لا مفتتح والخطبة ليس من شرط
البناء ثم الاذن بالخطبة اذن بالصلوة وبالعكس ولا حاجة لكل منهما الى الاذن مستقلا
على ما في الفتاوى وهذا مما لا شبهة فيه فيما اذا احدث الخطيب عذر واما اذا لم يكن معه
عذر وليس له اذن صراحة فبالنظر الى المقدمة الاولى ان لا يجوز الاستخلاف ح لانهم
عللوا جواز الاستخلاف في صورة عدم الاذن له صراحة بوجود الاذن دلالة من حيث
ان السلطان يعلم ان العوارض المانعة من الاداء بنفسه قد يعتري المامور وانه
على شرف الفوات فالامر بالاقامة امر بالاستخلاف وان لم يصرح فاذا لم يكن معه عذر لم يوجد
الاذن دلالة لانتفاء المناط وبالنظر الى المقدمة الثانية ان يجوز لانها غير مقيدة
بالعذر فالاحوط عدم الجواز لان الشيء اذا دار بين الجواز وعدمه فالاحتياط في
عدمه وهل يجوز خطبته عند حضور الاصل ففي صورة وجود الاذن بالاستخلاف ولو دلالة
يجوز لانه في الحقيقة خليفة السلطان واما في الصورة المذكورة اعني لم يكن معه عذر
ولا اذن صراحة فبناء على ما ذكرناه ولا يجوز لعدم الاذن للاستخلاف فرا صلا قال
في قاضيخان رجل خطب يوم الجمعة بغير اذن الامام والامام حاضر لا يجوز ذلك الا
ان يكون الامام امره بذلك انتهى يعني اذا كان له اذن بالاستخلاف ولو دلالة فان تخلف
رجلا وحضر مع الخليفة جاز وليس مراده ان الامام اذا امر رجلا بالخطبة وحضر هو معه
جاز سواء كان ماذونا بالاستخلاف اولا **ووقت الظهر** لان وقت الاصل وقت البدل
ايضا فهي تصح فيه ولا بعده لان شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه
لسقوط اربع بركعتين فتراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها ما لم يثبت دليل
على نفي اشتراطها ولم يصلها النبي عليه السلام خارج الوقت في عمره ولا بد من الخطبة
فيه فيثبت اشتراط كون الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله لا تقع الشرط وعلى اشتراط
نفس الخطبة اجماع ولو خرج وقت الظهر قبل الفراغ من الجمعة فسدت الجمعة وعليهم استقبال
الظهر وكذا اذا خرج الوقت بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في قول ابي ح والنائم
اذا انتبه بعد فراغ الامام والوقت باق اتمها جمعة وان خرج الوقت فسدت واختلفوا
في فرض الوقت فقال الشافعي في الجديد وزفر ومالك واحمد ومحمد في رواية انه الجمعة
والظهر بدل عنها وقال ابو ح وابو يوسف والشافعي في القديم الفرض هو الظهر
لكنه امر باسقاطه باداء الجمعة وقال محمد في رواية فرضه احدهما غير عين والتعيين اليه
ولكنه رخص في اداء الظهر **والخطبة** بالاجماع ولانه عليه السلام ما صلاها بدونها
على ما ذكرناه واشترط في الزيلعي ان تكون بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا
اصما او نياما وفي الخلاصة ما يفيد خلافه حيث قال لو خطب وحده ولم يحضره
احد لا يجوز وفي الاصل قال فيه روايتان ولو حضر واحد او اثنان وخطب وصلى







بالثلاثة جاز ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن ولو كان بحضرة الرجال لكنهم نيام
او عبيد او مسافرون او صم او بعيد لم يسمعوا جاز ولا يضر تباعدهم عن الامام انتهى فالظاهر
منه انه يكفي لوقوعها شرطا حضور واحد اما الصلوة فلا بد فيها من الثلاثة على ما سيأتي
وفي فتح القدير ان الخطبة شرط لانعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة لها لا في حق كل
من صلاها واشتراط حضور الجمع او الواحد على الخلاف المذكور ليتحقق معنى الخطبة
لانها من النسبيات فمن هنا قالوا لو احدث الامام فيها فقدم من لم يشهدها جاز
ان يصلي بهم الجمعة لانه بان لا مفتتح والخطبة شرط لانعقاد التحريمة لا البناء الا ترى
الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة ولم يسمعوها فعلى هذا كان القياس فيما
لو افسدها الخليفة التي لم يشهدها ان لا يجوز ان يستقبل بهم الجمعة لكنهم استحسنوا
جواز استقباله بهم لانه لما قام مقام الاول التحق به حكما ولو افسد الاول استقبل بهم
فكذا الثاني ولو احدث الاول قبل الشروع في الصلوة فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو
قدم هذا المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه
فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا شهدها فقدم هذا الجنب
شهدها حيث يجوز لان الجنب شاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه
الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا او معتوها او امرأة او كافرا فقدم هؤلاء
غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم فلم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف
فالمتقدم عن استخلاف احدهم متقدم بنفسه ولا يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في
غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان للمتقدم صريحا او دلالة فيها على ما ذكرناه
دون غيرها ولا دلالة الا اذا كان المستخلف متحققا بوصف الخليفة شرعا وليس احدهم
كذلك ولو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب الشرطة او القاضي جاز لان هذا من امور
العامة وقد قلدهما الامام الامور العامة فنزلا منزلته ولو قدم احدهما رجلا شهد
الخطبة جاز لانه ثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم **قبلها** لانها شرط
وشرط الشيء متقدم عليه ولانها وقعت كذلك فلا يصار الى خلاف الواقع الا بدليل ولا
دليل **في وقتها** اي وقت الجمعة حتى لو خطب قبل الزوال وصلاها بعده لا يجوز وفي المضمرات
هل تقوم الخطبة مقام الركعتين منهم من قال انها تقوم وبهذا لا يجوز الا بعد دخول الوقت
ومنهم من قال لا تقوم وهو الاصح لانه لا تشترط لها سائر شروط الصلوة من استقبال القبلة
والطهارة انتهى **والجماعة** وهي شرط لانعقاد الاداء عند ابي ح ولانعقاد التحريمة عندهما
وسيأتي بيان ثمرة الخلاف وبيان اقلها عند الطرفين **والاذن العام** من السلطان او
نائبه صراحة او دلالة حتى لو غلق السلطان باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول يجوز ويكره لعدم قضائه حق الجامع
**والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود** على ما اختاره الكرخي والامام
السرخسي وهو قول ابي يوسف فعلى هذا ان كل موضع قاضيه او اميره امرأة او محكم لا يكون
مصرا لانهما لا يقيمان الحدود والقصاص كذا في فتح القدير فيلزم منه ان لا تصح اقامة
الجمعة في ذلك الموضع والظاهر خلافه على ما صرح به في البحر عن البدائع قال ان المرأة
اذا كانت سلطانة فامرت رجلا صالحا للامامة باقامة الجمعة تصح انابتها لانها

تصلح سلطانة فتصح اقامتها كذا قالوا وقد ذكره في فتح القدير ايضا في اول الباب وقال في
الخلاصة ويشترط في المصر المفتي اذا لم يكن القاضي او الوالي مفتيا وفي الظهيرية اسقط الامير
فقال المصر في ظاهر الرواية ان يكون فيه مفتي وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام وقيل ما لو
اجتمع اهله اي من يجب عليه الجمعة لا كل من كان فيه في اكبر مساجده لا يسعهم واختاره
الثلجي وقيل انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويعيش بحرفته ويوجد فيه جميع ما يحتاج اليه
الناس في معاشهم وقال ابو ح المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ورساتيق ووال ينصف
المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر
حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص وتنفيذ الاحكام يصير مصرا فاذا عزله
يلحق قرى وقد وقع الشك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض
يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولى الكورة باسرها فيأتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها
من الدعاوى وينصرف والكذلك هل هي مصر ففي فتح القدير والذي يظهر اعتبار كونهما
مقيمين بها والا لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد يفرق بالفرق بين قرية لا يأتيها
حاكم يفصل بها الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما
يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ذلك ينبغي ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي بها
اخر فرض ادركت وقته ولم اؤده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا
وكذا اذا تعددت الجمعة في مصر وشك في ان جمعته سابقة اولا ينبغي ان يصلي اربعا بعدها
على ما ذكرناه بناء على ان ابا ح لا يجوز تعددها في مصر واحد على ما سيصرح به وروى اصحاب
الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكون
كمصرين فان لم تكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا معا ولم تدر السابقة فسدتا وعنه انها تجوز
في موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلاثة وهل تنوب هذه الاربع عن سنة الجمعة ففي فتح القدير
انه اذا كان الاشتباه بعد اداء الاربع بتحقق وقوعها نفلا تنوب عنها اما اذا دام الاشتباه
قائما فلا تجزم بكونها نفلا ليقع النظر في انها سنة اولا ينبغي ان يصلي بعدها السنة لان
الظاهر وقوعها ظهرا لانه ما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض
وهذا بناء على الرواية المذكورة عنه والصحيح جوازها في مواضع على ما سيأتي فعلى الصحيح
يحكم بوجود الجمعة ولهذا قال في البحر ان الاحتياط في ترك الاربع بعد الجمعة لما في فعلها
من المفسدة العظيمة من اعتقاد الجهلة ان الجمعة ليست بفرض فيتكاسلون في فعلها وان
صلاها فالاولى ان يصليها في بيته خفية وفناؤه ما اتصل به اي بالمصر بان لا يكون بينه
وبين عمران المصر فرجة حتى لو كان بينهما فرجة من مزارع ومراع ونحوهما فلا تجب الجمعة
على اهل ذلك الموضع وان سمعوا النداء من المصر معد لمصالحه من مصلى الجنازة وموضع
الاجتماع والرمي وتعليم الفرس وهذا التعريف مروي عن ابي ح وابي يوسف ولم يعتبر استماع
الاذان والغلوة والميل والاميال وفي البدائع ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله
من غير تكلف يجب عليه الجمعة والا فلا وفي المحيط المختار مقدار ميل او ميلين وفي الولوالجي
المختار للفتوى قدر فرسخ وهو ثلاثة اميال وعن الامام حسام الدين يجب على اهل المواضع
القريبة الى البلد التي هي توابع العمران الذين يسمعون الاذان على المنارة باعلى صوت وهو
الصحيح وتصح اي الجمعة في مصر في مواضع وهو قول محمد والرواية الصحيحة عن ابي ح وقال





الامام السرخسي الصحيح من مذهب ابي ح جواز اقامتها في مصر في مواضع متعددة وبه نأخذ
الاطلاق لا جمعة الا في مصر حيث اشترط المصر فقط وفي فتح القدير الاصح الجواز مطلقا
خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر وقسطنطينية فان في التزام اتحاد الموضع حرجا بينا
لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وعن الامام في موضع واحد فقط فعلى هذه الرواية
لو اديت في موضعين او اكثر من مصر فالجمعة للاولى تحريمة وقيل فراغا وقيل جميعا على الاختلاف
بينهم وان لم يعلم الاولى فسدتا على ما ذكرناه وعند ابي يوسف في موضعين في مصر رواه
اصحاب الاملاء عنه واستدلوا بانها جامع الجماعات ورد بان الاجتماع حاصل مع التعدد
في مواضع ايضا ان حال بينهما اي بين الموضعين نهر عظيم كدجلة ونحوها حتى كان ابو يوسف
يأمر بقطع الجسر ببغداد ليصير بذلك موضعين كل منهما مصر وصح منى مصرا في الموسم عند ابي ح
وابي يوسف لان لها في الموسم وال وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام ولها بناء واسواق
وسكك خلافا لمحمد فانه جعلها كعرفات تصح الجمعة فيها عندهما للخليفة وامير الحجاز
مقيما كان الخليفة او مسافرا لان الولاية لهما وهو المصحح لاقامة الجمعة بعد كون
المحل صالحا للتمصر والخليفة وان كان قصد السفر للحج لكن السفر انما يرخص في الترك لا انه
يمنع صحتها وسيصرح ان المسافر يجوز ان يؤم في الجمعة فكذا يجوز ان يأذن في الاقامة اذا
كان ممن له الاذن بخلاف ما اذا كان المحل غير صالح للتمصر فلذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له
ان يجمع في القرى كالبراري لا لامير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير الا اذا كان مأذونا من
السلطان او من امير مكة فيجوز مسافرا او مقيما وقيل ان كان مقيما يجوز له الاقامة
مطلقا والصحيح هو الاول ولا بعرفات لانها مفازة لا تتمصر باجتماع الناس فيها وفرض
الخطبة تسبيحة او نحوها من تحميدة او تهليلة للاطلاق في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير
فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة او ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالدليل
القاطع غير ان المأثور عن النبي عليه السلام اختيار احد الفردين اعني الذكر المسمى بالخطبة
والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزي غيره اذ لا يكون
بيانا له لعدم الاجمال في لفظ الذكر وقد علم وجوب تنزيل المشروعات على حسب ادلتها
وقد يستدل عليه بقصة عثمان انه لما خطب في اول جمعة ولي الخلافة صعد المنبر فقال
الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى بحضرة من الصحابة ولكنه لا بد ان يقول ذلك بقصد الخطبة
حتى لو قال الحمد لله لعاطس او تعجب لا يجزي عن الواجب على ما في فتح القدير وقال في البحر لو عطس
على المنبر فقال الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة عند ابي حنيفة في رواية كما في التسمية
على الذبيحة وعن ابي ح في رواية اخرى انه يجزيه انتهى وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وهو مقدار ثلاث ايات على ما ذكره الكرخي وقيل مقدار التشهد الى عبده ورسوله وما دون
ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا بالعرف والحجة عليهم
ما تلوناه وذكرناه ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة ولو سلم فهو عرف عملي وقع
للاستحباب ونحن نقول به وان جاز ان يكتفى بالادنى كما في الركوع والسجود وسننها
قالوا سننها خمسة عشر احدها الطهارة حتى كرهت للمحدث والجنب وعن ابي يوسف
لا يجوز وثانيها القيام وثالثها استقبال القوم بوجهه ورابعها القعود قبل الخطبة
وخامسها ان يسمع القوم الخطبة فان لم يسمع اجزأه وسادسها ما روى الحسن عن ابي ح

انه يخطب خطبة خفيفة وهي مشتمل على عشرة احدها البداية بحمد الله وثانيها الثناء
عليه بما هو اهله وثالثها الشهادتان ورابعها الصلوة على النبي عليه السلام وخامسها
العظة والتذكير وسادسها قراءة القران وسابعها الجلوس بين الخطبتين وثامنها ان يعيد
في الخطبة الثانية الحمد والثناء والصلوة على النبي عليه السلام وتاسعها ان يزيد فيها
الدعاء للمؤمنين والمؤمنات وعاشرها تخفيف الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل
فبلغ جملتها خمسة عشر كذا في البحر عن التجنيس ان يخطب قائما للتوارث على طهارة
فلو خطب قاعدا او بلا طهارة يجوز ويسيء خطبتين يفصل بينهما بجلسة مقدار
ثلاث ايات في ظاهر الرواية وروى الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر مشتملتين
على تلاوة اية روي انه عليه السلام قرأ سورة العصر ومرة لا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة اصحاب الجنة هم الفائزون والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام
والحمد والثناء على الله تعالى فيكره ترك واحد من ذلك لان ترك السنة مكروه وهل
يشترط الصلوة عقيب الخطبة بلا تراخ فقد صرح في البحر انه ليس بشرط وهو الظاهر من فتح القدير
حيث قال ان الخطبة تعاد على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة في صلوة الجمعة ولو كانت
الفائتة الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك للترتيب فاشتغل بقضائها وكذا لو كان افسد
الجمعة فاحتاج الى اعادتها او افتتح التطوع بعد الخطبة وان لم يعد الخطبة اجزأه وكذا اذا
خطب جنبا بطريق التشبيه وفصل في الخلاصة فقال ولو خطب محدثا او جنبا ثم توضأ
او اغتسل وصلى جاز ولو خطب ثم رجع الى بيته فتغدى او جامع واغتسل ثم جاء استقبل
الخطبة وكذا في المحيط معللا بان الاول من اعمال الصلوة بخلاف الثاني واقل الجماعة ثلاثة
سوى الامام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اثنان سواه لان في المثنى معنى الاجتماع والجمعة
منبئة عن معنى الاجتماع لانها مشتقة من الجماعة وكون اقل مدلول الجمع الصيغي ثلاثة
لا يمس ما نحن فيه اذ الشرط ليس جماعة يكون مدلول صيغة الجمع بل مدلول لفظ الجمعة
وقد تحقق ذلك بالاثنين ولابي حنيفة ان الجمعة وان كانت منبئة عن الاجتماع مطلقا لكن
الخطاب ورد بالجمع الصيغي في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واقل الجمع الصيغي هو الثلاث
على الصحيح فان قيل فليعتبر هنا في الاثنين مع الامام فلا حاجة الى الثلاث سوى الامام قلنا
الجماعة شرط على حدة كالامام فلا يعتبر احدهما مع الاخر شرطا ولان قوله تعالى فاسعوا يقتضي
ثلاثة وقوله الى ذكر الله يقتضي ذاكرا فلذلك الرابعة ولا بد ان يكون كلهم ممن يصلح اماما حتى
اذا كان احدهم امرأة او صبيا او مجنونا لا يجوز بخلاف العبيد والمسافرين فان الجماعة
تتم بهم لصلاحيتهم للامامة قد يقال ان قوله تعالى فاسعوا خطاب عام لكل من استجمع شرائط
الوجوب ولا دلالة فيه على شرطية الاجتماع كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وغيره ولو سلم لزم شرطية اجتماع كل من يجب عليه الجمعة لا الثلاثة فقط اذ لم يرد من العام
ههنا اخص الخصوص والا لكان الجمعة فرض كفاية وليس كذلك فبقي مجرد الاجتماع وذا
لا يدل على الثلاثة سوى الامام وبهذا ظهر قوة قول ابي يوسف وقيل محمد معه والمشهور
انه مع ابي حنيفة واعلم انه لا خلاف في ان الجماعة شرط لصحة الجمعة لكنهم اختلفوا في انها
شرط للاداء كما ذهب اليه زفر او لانعقاد الصلوة كما ذهب اليه ابو حنيفة او لانعقاد التحريمة
كما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد فاشار الى هذا الخلاف بقوله فلو نفروا قبل سجوده اى







سجود الامام يستانف اى الامام الظهر عند ابي حنيفة لفساد الجمعة لانتفاء شرطها لان الجماعة
عنده شرط لانعقاد الصلوة وهي لا تنعقد ما لم تتم ولا تتم ما لم تتقيد بالسجدة لانها قبل
السجدة تقبل الرفض فيشترط دوامها الى السجدة وعندهما لا يستانفها بل يبني الظهر
على الجمعة لعدم فسادها لانها شرط لانعقاد التحريمة عندهما وقد وجدت ودوامها
ليس بشرط فيصح البناء عليها وقال زفر اذا نفروا قبل القعدة بطلت لانها شرط الاداء
فلا بد من دوامها الى الاداء كالوقت قلنا ان الاداء قد ينفك عن الجماعة كما في المسبوق
واللاحق فانهما اداها بلا جماعة فلا يشترط دوامها فصارت كالخطبة واذا نفروا
بعد التقييد بالسجدة بنى عليها باتفاق الثلاث وتبطل بخروج وقت الظهر ولو بعد القعود
قدر التشهد لفوات شرطها وينقلب نفلا عندهما خلافا لمحمد على ما مر في اصله ولما
فرغ من شرط صحتها شرع في شرط وجوبها فقال وشرط وجوبها ستة الاقامة بمصر
فلا تجب على مسافر ولا على اهل قرية وبرية والذكورة فلا تجب على المرأة والصحة فلا تجب على
المريض والضعيف والحرية فلا تجب على العبد هكذا اطلقه في الهداية فشمل الماذون و
المحجور والمكاتب والعبد الذي حضر مع مولاه على باب المسجد لحفظ الدابة والعبد الذي
يؤدي الضريبة وقال في فتح القدير وقد اختلفوا في المكاتب والماذون والعبد الذي
حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي ان يجري الخلاف في
معتق البعض اذا كان يسعى ولا يجب على العبد الذي يؤدي الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير
عن حضور الجمعة في قول ابي حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه
شيء وان كان بعيدا يسقط عنه بقدر اشتغاله فان قال الاجير حط عني الربع بقدر
اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط
ايضا وفي التجنيس اذا اراد العبد ان يخرج الى الجمعة او العيدين بغير اذن مولاه
ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا يحل له الخروج لان الحق له في ذلك
وسلامة العينين والرجلين فلا يجب على الاعمى وان وجد قائدا وهذا لان
المسافر واهل القرى يلزمهم الحرج بالحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة
مولاه والمرأة بخدمة زوجها فعذروا دفعا للحرج والضرر لكن هذا في الاعمى قول
ابي حنيفة لانه لا يعتبر شخصا قادرا بقدرة الغير خلافا لهما عند وجود القائد متبرعا او
بالاجارة وله مال لان القادر بقدرة الغير يعد قادرا عندهما ولو وجد الاعمى في الجامع
واقيمت الجمعة فالظاهر انه يجب عليه لانتفاء المانع وهو الحرج وكذا الخلاف
في المقعد ومن هو خارج من المصر ان كان يسمع النداء اى من المصر يجب عليه عند محمد وبه يفتى
وفي المحيط ظاهر الرواية عن اصحابنا لا يجب شهود الجمعة الا على من سكن المصر والارباض
المتصلة بالمصر حتى لا يجب على اهل السواد سواء كان السواد قريبا او بعيدا وعن محمد
انه اذا كان بينه وبين المصر ميل او ميلان او اميال فعليه الجمعة وان اكثر من ذلك فلا
وعنه ايضا اذا كان بينه وبين المصر اقل من فرسخين فعليه الجمعة وان اكثر فلا وعنه
ان كان كل موضع خرج الامام اليه واقام فيه الجمعة جازت جمعته وعد مصرا فعلى
اهل ذلك الموضع الحضور الى الجمعة وكل موضع لو خرج الامام اليه وجمع لم يعد مصرا
فلا جمعة على اهله وقد مر الخلاف في تعريف الفناء ومن لا جمعة عليه اى من صار اهلا لها

كالمريض والمسافر والمراة والعبد والاعمى ان اداها اجزاته عن فرض الوقت ويسقط عنهم
الظهر كالمسافر اذا صام لانهم تحملوا الحرج المسقط عنهم وقد ذكرنا الخلاف في فرض
الوقت انه الظهر او الجمعة قيد بالجمعة لان من لا حج عليه اذا ادى الحج فان كان لفقد شرط
فالحج يسقط عنه حتى لو ايسر بعده فلا حج عليه لما ذكرناه من انه تحمل الحرج وان كان لعدم
اهليته كالعبد اذا حج مع مولاه فانه لا يجزيه عن حجة الاسلام حتى يواخذ بحجة الاسلام
بعد حريته وهل الافضل صلوة الجمعة او صلوة الظهر لمن لا جمعة عليه والذي ظهر من
الهداية والعناية ان الافضل لهم صلوة الجمعة لان المذكور فيهما ان صلوة الظهر لهم
يوم الجمعة رخصة فدل هذا ان الجمعة لهم عزيمة الا المراة لان الافضل لهن الصلوة
في البيت فيكون الظهر افضل لهن وفي فتح القدير عن الكافي صح انه صلى الله عليه وسلم
اقام الجمعة بمكة مسافرا فدل هذا ايضا ان الجمعة افضل لهم من الظهر ولقد رايت في
بعض الحواشي على فتح القدير قال قوله صح انه عليه السلام اه يفيده ما رواه ابو داود
عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا
واذا كان بالمدينة صلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل
له فقال كان رسول الله عليه السلام يفعل ذلك وهكذا رواه ابن الهمام في اخر الباب
ثم قال فقد اثبت هذا ستا بعد الجمعة بمكة فالظاهر انها سنة عنه انه اذا كان ببلدة
وفيها المنزل المهيأ له صلى فيه وهو بمكة في صلوة الجمعة انما كان مسافرا فكان يصليها
في المسجد فلم يعلم ابن عمر كل ما كان في بيته بالمدينة انتهى فعلم منه ان ما صلاه الناس
بعد الجمعة اربعا بنية الظهر الاخر لم يصلها النبي عليه السلام ولذا قال في البحر انها
لا اصل لها في المذهب وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز امامتهم
فيها لانه لا فرض عليهم حتى يصح امامتهم لمن عليه الفرض فاشبه الصبي والمراة قلنا هذه
رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فلا اهلية له والمراة لا تصلح لامامة الرجل
وقال الشافعي تصح امامتهم ولا تنعقد بهم الجمعة لعدم الفرض عليهم قلنا لما صلحوا للامامة
فلان صلحوا للاقتداء اولى ولذا قال وتنعقد بهم رد له ومن لا عذر له لو صلى الظهر
قبلها جاز مع الكراهة تحريما لافضائه الى ترك السعي الذي هو فرض قطعي بالاتفاق
اطلقه فشمل ما اذا صلى في بيته ولم يسع الى الجمعة وما اذا صلى في الجامع ولم يصل الجمعة
مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة هذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز
ظهره بناء على ان الاصل في هذا اليوم هو الجمعة عنده لا الظهر كما هو كذلك عندنا
ثم اذا سعى اليها والامام فيها يبطل ظهره بمجرد السعي اليها عند ابي ح فاذا بطل
ينقلب نفلا وقالا لا يبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعي دون الظهر
لانه ليس مقصودا بنفسه بل وسيلة الى اداء الجمعة والظهر مقصود بنفسه والشئ
لا يبطل فوقه واما الجمعة فهي فوق الظهر لانا امرنا باسقاط الظهر بها فتبطل ما
دونه بمجرد الدخول فيها مع الامام سواء اتم معه او لا على ما في العناية ولابي ح ان
فرضية السعي مختصة بالجمعة من الصلوات فكان من جملة اركانها الجامع الاختصاص
فكان مؤثرا في ابطال الظهر لكن هنا ليس على اطلاقه بل اذا كان الامام في الصلوة
بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اقامها بعد السعي

واما اذا



واما اذا كان الامام فرغ منها او قارن الفراغ السعي او لم يقمها اصلا لعذر لا تبطل
وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه لا تبطل عنده عند العراقيين
وتبطل عنده في تخريج البلخيين وفي فتح القدير وهو الاصح ثم اختلفوا في معنى السعي عنده
والمعتبر انه الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله وقيل اذا خطا خطوتين في البيت الواسع
تبطل وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها وقال في الخلاصة
ويستحب للمريض ان يؤخر الصلوة الى ان يفرغ الامام من صلوة الجمعة وان لم يؤخر يكره هو
الصحيح انتهى والذي ظهر منه انه يكره لهم اداء الظهر منفردا ايضا قبل الجمعة ولم يذكر
حكم سعي المعذور بعد اداء الظهر ففيه خلاف بيننا وبين الشافعي فقال الشافعي اذا
ادى الظهر ثم يسعى الى الجمعة لا ينتقض ظهره لان المعذور غير مخاطب باداء الجمعة قلنا
ينتقض ظهره كظهر من لا عذر له على ما تقدم لان الامر بالسعي يعم المعذور وغير المعذور
فالعزيمة في هذا اليوم اقامة الجمعة مقام الظهر الذي هو اصل عندنا لكن هذا ساقط
عن المعذور بطريق الرخصة فاذا حضر الجمعة صار كغير المعذور فانتقض ظهره في المصر
يومها وهذا لانه قد يقتدي بهما غيرهما فيؤدي الى ترك الجمعة وعلله في الهداية بان فيه اخلالا
بالجمعة اذ هي جامعة الجماعات ورد عليه انه مبني على عدم جواز تعدد الجمعة في مصر واحد
وقد مر ان هذه الرواية غير مختارة قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد
لانه لا جمعة عليهم وفي الولوالجي قوم لا يجب عليهم ان يحضروا الجمعة لبعد الموضع صلوا
الظهر جماعة لانه لا يؤدي الى تقليل الجماعة في الجمعة وفي فتح القدير ومن فاتهم الجمعة
في المصر فصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا وقيد بالظهر لان غيره يجوز الجماعة فيه والمراد
بالكراهة تحريمية على ما في السراج الوهاج ومن ادركها في التشهد او سجود السهو
يتم جمعة عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية وان ادرك
اكثرها بنى عليها الجمعة لان للاكثر حكم الكل بخلاف من ادرك في التشهد او بعد رفع
راسه من ركوع الركعة الثانية لانه فاته شرط الجمعة في اكثرها وهي الجماعة فلا يكون
مدركا لها ولهما انه مدرك للجمعة في حالة التشهد وسجود السهو حتى شرطت نية الجمعة
ومدرك الشئ يبني باقيه عليه بخلاف الظهر فانه صلوة لا يصح بناؤها على صلوة اخرى
وهي الجمعة ووجود الجماعة في حق الامام هو وجودها في حق الماموم ايضا فاستجمعت
الشرائط ثم اذا قام هذا المسبوق الى قضاء ما سبق كان مخيرا في القراءة ان شاء جهر
وان شاء خافت كذا في البحر عن السراج واختلفوا في جواز سجود السهو في الجمعة و
العيدين قيل لا وقيل نعم وفي السراج المختار عند المتاخرين ان لا يسجد الامام للسهو
فيهما لتوهم الزيادة من الجهال وكلام المص ظاهر في جوازه واذا خرج الامام للمنبر
فلا صلوة وان كان قد شرع في التطوع ثم خرج الامام للخطبة فلا يقطعها بل يتمها ركعتين
ان كانت تحية المسجد او نفلا مطلقا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على راس الركعتين
وقيل يتمها اربعا وهو الصحيح المختار عند المرغيناني وحسام الدين الشهيد ثم الممنوع
ههنا هو التطوع وسنة الجمعة واما الفائتة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
ففيه خلاف فقيل يجوز وقيل لا على ما ذكرناه في الاوقات المكروهة فيها التنفل ولا
كلام حتى يفرغ من خطبته هذا عند ابي ح وقالا لا يباح الكلام بعد خروجه للمنبر ما لم يشرع

**في الخطبة** وكذا يباح الكلام عندهما بعد نزوله قبل ان يكبر للصلوة لانّ حرمة الكلام
باعتبار الاخلال بفرض الاستماع ولا استماع في هذين الوقتين بخلاف الصلوة لانها قد
يمتدّ فتفضي الى الاخلال وله ما رواه ابن عمر وابن عباس مرفوعا اذا خرج الامام فلا صلوة
ولا كلام ولا يعارضه ما روى انه عليه السلام كان اذا نزل عن المنبر سال الناس عن
حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلّى لجواز ان يكون هذا في اول الاسلام ثم نسخ حين نهى
عن الكلام في الصلوة اطلق الكلام فشمل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والتسبيح وفيه خلاف
والاصح انه ممنوع على ما في العناية وقال في فتح القدير يحرم في الخطبة الكلام وان كان
امرا بالمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام
وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام مأذونا فيه شرعا وليس
كذلك في حال الخطبة بل يرتكب بسلامه مأثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولانّ
ردّ السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرّع بعضهم
قول ابي ح انه لا يصلّي على النبي عليه السلام عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلّي في
نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب
وهل يحمد اذا عطس الصحيح يحمد في نفسه ولو لم يتكلم لكن يشار بعينه او بيده حين رأى منكرا
الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا عن الخطيب بحيث يسمع فان كان بعيدا اختيار السكوت
كقول ابن سلمة وحكي عنه النظر في كتابه واصلاحه بالقلم وقال ابن الهمام ومجموع ما ذكرنا عن
ابي يوسف اوجه **ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول** لقوله تع اذا نودي للصلوة من
يوم الجمعة فاسعوا الاية قيل المعتبر هو الاذان الثاني الذي بين يدي الامام في المنبر لانّ الاول
لم يكن في زمن النبي عم والصحيح هو الاول لانّ بعد الاذان الثاني لا يقدر على اداء السنة
قبلها بل على استماع الخطبة **فاذا جلس الخطيب على المنبر اذن بين يديه ثانيا واستقبلوه**
**مستمعين** اي للخطبة وفي الخلاصة ويستحب للرجل ان يستقبل الخطيب بوجهه اذا كان
امام الامام وان كان عن يمينه او عن يساره قريبا من الامام يتحرف الى الامام مستعدا
للسماع انتهى **فاذا اتم الخطبة اقيمت** للجمعة ليس مراده ان تعقيب الخطبة بالاقامة
والصلوة شرط بل بيان السنة لانّ التعقيب ليس بشرط على ما ذكرناه عند قوله فيكن
ترك ذلك **باب العيدين** اي صلاتهما وهي مقدمة على صلوة الجنازة
اذا اجتمعا ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة على ما في القنية وفي الدرر تقديم صلوة
العيد على صلوة الجنازة خلاف القياس ولم يبيّن وجهه ولعله انّ صلوة الجنازة
فرض ولو على الكفاية وصلوة العيد واجب ووجه الاستحسان ان تعجيل صلوة العيد واجب
بلا فصل بين عيد وعيد على ما في القنية والبزازية وتعجيل صلوة الجنازة مستحب لكن
قال في الخلاصة الافضل تعجيل صلوة الاضحى وتاخير صلوة الفطر فعلى هذا وجه الاستحسان
ان تاخير الجنازة بعد صلاتهما مكروه فلو قدمت على صلوة العيد لزم تاخيرها بعد الصلوة
عليها او فوات صلوة العيد فاخرناها عنها **تجب صلوة العيد** وهو الصحيح واما قول
محمد في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد
منهما فمراده انها وجبت بالسنة ومراده بالاول صلوة العيد وبالثاني صلوة الجمعة
**وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا** فلا تجب على المسافر والمرأة والمريض والعبد والاعمى





لفقدان شرطها في هؤلاء **واداء** فلا يصلّي في القرية والبوادي ولا بدّ له من الجماعة والسلطان
او نائبه والاذن العام على ما في الخلاصة **سوى الخطبة** فانها ليست شرطا فيها حتى لو لم
يخطب صحّ الصلوة واساء لترك السنة وكذا الوقت فيها على الصلوة ولا يجب استماعها
كما وجب في خطبة الجمعة على الاصح وقيل يجب فيها ايضا **وندب في يوم الفطر** اي بعد صبح
هذا اليوم **ان ياكل شيئا** كذا في الجامع الصغير وفي الزاهدي ياكل حلوا من المطعومات لما
رواه البخاري كان عليه السلام لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وترا **قبل صلاته**
**ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه** جديدا كان او غسيلا روى الطبراني
في الاوسط انه عليه السلام كان يلبس يوم العيد بردة حمراء وقال ابن الهمام ان الحلة
الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن محمل البردة
الحمراء احدهما ويؤيده النهي عن لبس الاحمر **ويؤدي فطرته** قبل الخروج الى المصلى بعد طلوع
الفجر وهو المستحب ولو اداها قبل يوم العيد او بعده جاز ايضا **ويتوجه الى المصلى**
ماشيا لانه عليه السلام فعله كذلك ولا باس في الركوب في الرجوع الى منزله لانه غير قاصد
الى قربة وفي فتح القدير والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء
في المصر بناء على انّ صلوة العيدين في موضعين في مصر جائزة بالاتفاق وعند محمد تجوز
في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف جاز له ذلك ويخرج المجاز للعيد لا الثواب كذا
في الخلاصة وفي التجنيس الخروج الى الجبانة سنة في العيد وان كان يسعهم المسجد
عند عامة المشايخ وهو الصحيح واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره قال
خواهرزاده حسن في زماننا وعن ابي ح لا باس به ولا يخرجون المنبر الى الجبانة وفي الخلاصة
ونصائح الشيوخ وقال في شرح النقاية تهنية العيد تقبل الله منا ومنكم لا اصل له وهي
مكروهة قلت اصل هذا اما اخرجه ابن عساكر من حديث عبادة بن الصامت قال
سالت رسول الله عليه السلام قول الناس في العيدين تقبل الله منا ومنك فقال
كذلك فعل اهل الكتاب وكرهه وفي اسناده خالد بن يزيد بن واقد الدمشقي قال فيه البخاري
منكر الحديث وقال ابو حاتم ضعيف وقال النسائي ليس بثقة وقال الدارقطني متروك وقد اخرج
الطبراني في الكبير عن حبيب بن عمر الانصاري قال حدثني ابي قال لقيت واثلة رضي الله عنه يوم عيد
فقلت تقبل الله منا ومنك فقال تقبل الله منا ومنك واخرج الاصبهاني في الترغيب
عن صفوان بن عمرو مثله واخرج زاهد بن طاهر في تحفة عيد الفطر وابو احمد الفرضي
في مشيخته بسند جيد عن جبير بن نفير قال كان اصحاب رسول الله اذا التقوا يوم العيد
يقول بعضهم لبعض تقبل الله منا ومنكم واخرج البيهقي من طريق ادهم مولى عمر بن عبد العزيز
قال كنا نقول لعمر بن عبد العزيز في العيدين تقبل الله منا ومنك يا امير المؤمنين فيرد علينا
مثله وهكذا اخرجه الطبراني من طرق شتى وكذا ابن حبان عن علي ولقد دوّن السيوطي
رسالة معمولة في حق التهاني في العيد وغيره **ولا يجهر بالتكبير في طريقه** عند ابي ح **خلافا لهما**
اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد في الاضحى لانه يوم تكبير
لقوله تع واذكروا الله في ايام معدودات وليس كذلك يوم الفطر وليس في معنى الاضحى حتى يلحق
بها لانها اختصت بركن من اركان الحج وليس ذلك في الفطر فان قيل يعارضه ولتكبروا الله
قلنا المراد التكبير في صلوة العيد الى في المشي اليها ثم الخلاف بينه وبينهما في الجهر بالتكبير

في الفطر لا في اصله على ما صرح به المص وهكذا في الهداية وغيرها لانه داخل في عموم ذكر الله فعندهما
يجهر به كالاضحى وعنه لا يجهر وعنه كقولهما وقال في الخلاصة ولا يكبر يوم الفطر عنده
وعندهما يكبر ويخافت وهو احدى الروايتين عن ابي ح والاصح ما ذكرناه انه لا يكبر في عيد
الفطر انتهى وهذا ظاهر في خلاف ما ذكرناه من ان الخلاف بينهما في الجهر لا في اصله ورد
في فتح القدير ان ما في الخلاصة ليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في
شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو ح رفع الصوت بالذكر
بدعة يخالف الامر من قوله تع واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر
من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى اعني ما تلوناه ولا يتنفل
قبلها في المصلى بالاتفاق وفي بيته اختلاف والاصح انه مكروه ايضا وعليه العامة
لورود النهي في السنة من الصحابة على ما في فتح القدير واما بعدها فهو مكروه ايضا
عند العامة في المصلى على ما في التبيين وفتح القدير لورود النهي عنه ايضا واما في بيته
بعدها فلا كراهة فيه وفي الخلاصة ويتطوع بعدها والافضل ان يصلي اربع
ركعات انتهى وذكر بعض المشايخ اذا اردن ان يصلين صلوة الضحى يوم العيد صلين
بعدما يصلي الامام في الجبانة ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين لما روي
ان النبي عليه السلام صلاها كذلك الى وقت زوالها لما روي ان قوما شهدوا عند
النبي عليه السلام بالهلال بالامس بعد الزوال فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا
يغدوا الى مصلاهم ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتاخير الى الغد معنى ولو زالت
الشمس في الصلوة فسدت وفي الخلاصة ولو زالت الشمس يوم الفطر قبل ان يصلي صلوة
العيد سقطت صلوة العيد ولا يصلي من الغد الا اذا تركوا بعذر فيصلي من الغد قبل الزوال
وان زالت الشمس من الغد سقطت صلوة العيد سواء تركوها بعذر او بغير عذر وسياتي
مصرحا وصفتها ان يصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام وهو فرض ثم يثني ثم
يكبر ثلاثا وهي واجبات ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدأ بالثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلاثا ثم اخرى للركوع قيل تكبيرة الركوع الثاني واجبة لالحاقها بتكبيرات العيد
للاتصال بها بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لعدم الاتصال ثم هذا قول ابن مسعود وبه ناخذ
وقال ابن عباس انها خمس في الاولى وخمس في الثانية والاول اصح لان الاخذ بالاقل في
خلاف المتعارف اولى واما ما روي عن ابي يوسف انه فعل بقول ابن عباس فالجواب عنه
ان ذلك ليس مذهبا له بل انما فعله امتثالا لامر هارون الرشيد لان الخلافة لما
انتقلت الى بني العباس امروا الناس بالعمل بقول جدهم ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وهو حجة على
ما روي عن ابي يوسف انه لا يرفع الايدي بخلاف من ادرك الامام في الركوع فانه يكبر
الزوائد في ركوعه عندهما بلا رفع يديه على الاصح وقيل يرفعهما ويخطب بعدها
خطبتين لانها ليست بشرط حتى يقدم كما في الجمعة ويستحب ان يبدأ الاولى بتسع تكبيرات
سرا والثانية بسبع على ما في المجتبى ويعلم الناس احكام الفطرة لانها شرعت لبيانها
وهي خمسة على ما سياتي قيل ان اداء الفطرة قبل الخروج مندوب على ما مر والخطبة
بعد الصلوة فبينهما تناف واجيب بان مندوبيته تقديمه لا ينافي جواز تاخيره



فجاز ان لا يعلم بعض الناس كيفية ادائها فيعلمهم ولا تقضى اي صلوة العيد ان فاتت
مع الامام لانها لم تشرع الا بشرائط لا تتم بالمنفرد ولو فاتت مع امام ذهب الى امام
آخر ان امكنه الذهاب لان تعددها في المصر جائز بالاتفاق وعن ابي يوسف انه اذا
دخل مع الامام وافسدها بعد الشروع يقضي لان شروعه ملزم كالنذر على ما في المحيط
وتقضى تكبيراتها في الركوع يعني لو ادرك الامام في صلوة العيد في الركوع ويكبر قائما
للافتتاح فان امكنه ان ياتي تكبيرات العيد قائما ويدرك الامام في الركوع فعل كذلك
اجماعا وان خاف ان كبر تكبيرات العيد ان يرفع الامام راسه يشتغل بتكبيرات العيد فيه
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يشتغل بتسبيحات الركوع له ان محل التكبير القيام وقد
فات ولهما ان الركوع يشبه القيام حقيقة لاستواء النصف الاسفل من الراكع كالقائم وبه
يفارق القائم القاعد وحكما لان مدرك الامام في الركوع مدرك لتلك الركعة على ما مر فياتي
بها فيه باعتبار جهة الاداء احتياطا وهو قضاء يشبه الاداء وان منع عذر عنها في
اليوم الاول صلوها في الثاني ولا يصلي بعدها لان الاصل فيها عدم القضاء مطلقا
سواء تركها بعذر او بغير عذر لكن شرع القضاء فيما تركها بعذر قبل الزوال لما روينا
من حديث شهادة الهلال فبقي ما عداه على الاصل وعن الطحاوي وعن ابي ح انه ان فاتته
في اليوم الاول لم يقض اصلا لان الاصل عدم القضاء لكن تركناه في الاضحى بخصايص
ثمه لم يوجد هنا وهو جواز النحر وحرمة الصوم قلنا هذا قياس تركناه استحسانا
لما رويناه والاضحى جمع اضحاة بمعنى الاضحية اي ما يذبح في يوم النحر كارطى جمع ارطاة
على ما في المغرب سمي به يوم النحر فالمعنى صلوة الاضحى او صلوة يوم الاضحى كالفطر اي كصلوة
يوم الفطر او كيوم الفطر صفة وشرطا ووقتا وندبا لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان
يصلي سواء كان ممن يضحي او لا وقيل لا يستحب لمن لا يضحي وسواء كان في المصر او في القرى
وقيل لا يستحب في القرى ولا يكره قبلها في المختار لان ترك المستحب لا يستلزم الكراهة
ما لم يقم دليل خاص ويجهر في التكبير في طريق المصلى لورود الشرع فيه على ما تلوناه
فاذا انتهى الى المصلى يترك وفي رواية لا يترك ما لم يفتتح الامام الصلوة ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لها وهذا بيان الجواز والاولى ان يعلم تكبير
التشريق في الجمعة التي قبل عيد الاضحى كما انه ينبغي له ان يعلمهم احكام صدقة الفطر
في الجمعة التي قبل عيد الفطر ليتعلموا لان تكبير التشريق يجب من فجر يوم عرفة ويجوز تاخيرها
اي صلوة الاضحى الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر لانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا لكنه مكروه بغير عذر وفي الفطر غير صحيح على ما مر
والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء اي مطلوب الاجتناب
على ما في فتح القدير وقال في النهاية والعناية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو
يصدق على الاباحة وقال في غاية البيان اي ليس بشيء في حكم الوقوف كقول محمد دم
السمك ليس بشيء في حكم الدماء وفي النهاية عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه فعل ذلك بالبصرة وقال ابن الهمام
ان هذا يفيد انه يكره في رواية الاصول وهو الذي يفيده تعليلهم بان الوقوف عهد
قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره والجواب عما روي عن ابن عباس انه ما كان

للتشبه وهو مناط الكراهة بل الدعاء ويجب على الاصح لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
وقيل انه سنة وبه قال الشافعي ومالك تكبير التشريق هو في اللغة تقديد اللحم في الشمس وقيل تقطيع اللحم
وتشريحها كذا في المصباح فعلى هذا يكون الاضافة لادنى ملابسة لكنه يشكل بيوم عرفة اذ
لا لحم فيه وقيل ان التشريق اسم لتكبير مخصوص فعلى هذا يكون الاضافة بيانية وقيل المراد به
ايام التشريق فح يشكل الاضافة اما على ابي ح فلعدم وقوع شيء من التكبير في ايام التشريق على
على ما سيأتي واما على قولهما فلوقوع التكبير في غير ايام التشريق ايضا فالجواب اما على قول ابي ح
فلانه يجوز ان يكون المراد به يوم النحر ويوم عرفة مجازا تسمية للشيء باسم قريبه واما على قولهما
فلان اكثره واقع في ايامه فاضيف اليه ثم ان ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة ويمضي كل
ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص والثالث عشر تشريق خاص واليومان
بينهما نحر وتشريق على ما في الخلاصة من فجر عرفة اي عقيب صلوته وهو قول عمر وعلي وابن مسعود
وبه اخذ ائمتنا وقال ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت يبدأ من عقيب صلوة الظهر من يوم النحر
واليه رجع ابو يوسف في بعض الروايات الى عقيب عصر يوم العيد عند ابي ح فينتهي عنده بثمان
صلوات وهو قول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل احوط وقد يقال ان
ما تردد بين البدعة والواجب يفعل احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة يترك احتياطا
والتكبير واجب فالاحتياط في فعله وبه يظهر قوة قول صاحبيه على المقيم بالمصر فلا تكبير على
المسافر ولا على اهل القرى عقيب فرض من غير ان تخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو ضحك
او احدث او تكلم عمدا او سهوا او خرج من المسجد سقط التكبير ولا يشترط له الطهارة
على الاصح واختاره الامام السرخسي حتى لو سبقه الحدث ان شاء ذهب فتوضأ ورجع
وكبر وان شاء كبر من غير وضوء لانه لا يؤدى في تحريمة الصلوة فلا يشترط له الطهارة
قيد بالفرض اذ لا تكبير عقيب الواجب على الاصح وعقيب النافلة بالاتفاق وعن البلخيين
وابي الليث لو كبر عقيب صلوة العيد لا باس به ويدخل الجمعة في الفرض ادي بجماعة اذ لا تكبير على
المنفرد مستحبة اذ لا تكبير على جماعة النساء وحدهن ولا على جماعة العراة وبالاقتداء
يجب على المراة والمسافر لكن المراة تخفي صوتها لان صوتها عورة وعلى المسبوق ايضا
لانه مقتد تحريمة يكبر بعد ما قضى وعندهما الى عقيب عصر اخر ايام التشريق اي ثالث عشر
من ذي الحجة فينتهي بثلث وعشرين صلوات وهو قول عمر وعلي لان من يوم عرفة الى ثالث عشر
خمسة ايام فيكون الى العصر الخامس ثلاثا وعشرين صلوات على من يصلي الفرض مسافرا او مقيما
او امراة او منفردا مصريا او قرويا وعليه العمل وهو رواية عن ابي ح وصفته ان يقول مرة
وقال الشافعي يكبر ثلاثا الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لان
جبرائيل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر
الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء
قال الله اكبر ولله الحمد هكذا روي عن مشايخنا ولا يترك المؤتم ان تركه امامه نسيانا
او قصدا بان كان ممن يرى عدم وجوبه

## باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف
من عدو او سبع جعل الامام طائفة بازاء العدو والذي ظهر منه اشتراط اشتداد الخوف
لجواز صلوة الخوف وهو اختيار بعض المشايخ وليس بشرط عند عامة مشايخنا على ما في
العناية وقال في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو بلا ذكر الخوف والاشتداد

وقال فخر




وقال فخر الاسلام المراد بالخوف عند البعض حضور العدو لا حقيقة الخوف وصلى بطائفة
ركعة ان كان مسافرا او في الفجر وركعتين ان كان مقيما او في المغرب ومضت هذه
الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى الامام بهم ما بقي من صلوته وسلم الامام وحده لان صلوته
قد تمت وذهبوا اي الطائفة الثانية بعد سلام الامام الى جهة العدو وجاءت الطائفة
الاولى مكانهم الاول واتموا بلا قراءة وسلموا ثم الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون
فلزمهم القراءة في قضاء ما سبق بخلاف الطائفة الاولى فانهم لاحقون فلا قراءة لهم وهذه
الهيئة هي الماثورة عن رسول الله عليه السلام لكنه قيل هذا اذا تنازع القوم في الصلوة
خلف امام واحد فقال لكل طائفة منهم نحن نصلي معك والا فالافضل ان يصلي كل طائفة
بامام على حدة ويبطلها المشي والركوب والمقاتلة لانها عمل كثير وان اشتد الخوف وعجزوا
عن الصلوة بهذه الصفة صلوا وحدانا ركبانا يومئون الى اي جهة قدروا والمراد
بالاشتداد ههنا عدم القدرة على النزول بسبب ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين
بل يهاجمونهم عليها في فتح القدير والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه
الى القبلة سقط للضرورة وقال في المحيط والراكب ان كان طالبا لا يجوز صلوته على الدابة
لعدم ضرورة الخوف وان كان مطلوبا فلا باس بان يصلي وهو سائر لان السير فعل الدابة
حقيقة وانما اضيف اليه معنى التسيير فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما
لو صلى وهو يمشي حيث لا يجوز لان المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلوة انتهى يعني لا يصلي
ماشيا عندنا بل يؤخر وقال الشافعي يصلي ماشيا بالايماء ثم يعيد ان عجزوا عن التوجه الى
القبلة والا فلا بد لهم من الاستقبال اليها ولا يجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو ولو كان
سبعا وفيه اشارة الى ان مجرد حضور العدو يكفي في جواز صلوة الخوف بلا اشتراط
الاشتداد على ما ذهب اليه العامة وابو يوسف لا يجيزها اي صلوة الخوف بعد النبي
عليه السلام وهذا رواية عنه وعنه جوازها ايضا والاولى هو القياس لكن تركناه
استحسانا باجماع الصحابة بعد النبي عليه السلام

## باب الجنائز

جمع جنازة
بالكسر السرير وبالفتح الميت لما كان القتال والخوف كان قد يفضي الى الموت عقبه بالجنازة
يوجه المحتضر اي من حضره الموت وذلك يعلم بان يسترخي قدماه فلا ينتصبان وينخسف
صدغاه ويتعوج انفه الى القبلة على شقه الايمن وهو الماثور المسنون في النوم ايضا
ولما روي ان النبي عليه السلام لما قدم المدينة سال عن البراء فقالوا توفي واوصى ان
يوجه الى القبلة لانه ايسر لخروج الروح وتغميضه وشد لحييه وينبغي ان يرفع راسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة ويلقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان
لا اله الا الله اي من قرب الموت اذ لا تلقين بعد الموت واذا مات شد لحياه وغمض
عيناه وعليه جرى التوارث وفيه تحسينه وفي التتف يقرأ عند المحتضر سورة يس
ويبخر عنده من الطيب ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ويوضع على بطنه
سيف لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القران الى ان يرفع روحه وفي التبيين يقول مغمضه بسم الله
وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك
ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم واذا ارادوا غسله وضع على سرير
طولا الى القبلة كما في صلوة المريض مجمرا لئلا تغيره نداوة الارض وفي التجنيس تعظيما وترا

لانه احب الى الله تعالى بان يدار بالمجمرة حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا او سبعا ولا يزاد عليها
على ما فى النهاية وينبغى ان يكون غاسله على الطهارة واختلفوا فى اخذ الاجرة على غسله والاولى
ان لا ياخذها وفى الظهيرية والافضل ان يغسل الميت مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر فان كان
هناك غيره يجوز اخذ الاجر والا فلا واختلفوا فى استيجار الخياط لخياطة الكفن واجرة
الحاملين والحفار والدفان من راس المال وستر عورته الغليظة فى ظاهر الرواية وهو الصحيح
على ما فى الهداية وقيل اعم من الغليظة والخفيفة وصححه فى التبيين ويغسل عورته تحت الخرقة
بعد ان يلف على يده خرقة حذرا عن المس باليد ويجرد من لباسه ليمكنهم التنظيف
وغسل عليه السلام فى قميصه على ما روى مخصوص له ويوضا بلا مضمضة واستنشاق
لتعذرهما وفيه اشارة الى انه يمسح راسه ويستنجى عندهما وعند ابى يوسف لا ويبدأ
فى هذا الوضوء من وجهه على ما فى المحيط ويغسل بماء مغلى بسدر او حرض اى الاشنان
ان وجد لانه ابلغ فى التنظيف والا فالقراح اى الماء الخالص التسخين وغسل راسه و
لحيته بالخطمى للمبالغة فى التنظيف وان لم يوجد فبالصابون ونحوه واضجع على يساره
فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت بالمعجمة وهو السرير على ما هو الظاهر منه اى من الميت
بيان لما يلى لا للتخت ثم على يمينه كذلك لان السنة البدا بالميمن وذلك يحصل بما ذكر
ثم يجلس من الاجلاس مستندا الى نفسه ويمسح بطنه برفق بعد المرتين على ما فى المحيط
فاشار الاول بقوله واضجع فيغسل والى الثانى بقوله ثم على يمينه كذلك وقوله ثم يجلس
الى قوله فان خرج منه شئ غسله اشارة الى المرة الثالثة من الغسل وهو السنة اى غسل
الشئ الخارج هو السنة ولا يعيد غسله اى غسل الميت لان غسله ثبت بالنص وقد
حصل مرة ولا نص فى الاعادة بعد غسل الخارج ولا وضوءه لان كون الخارج ناقضا
للوضوء مختص بوضوء الحى لان الموت حدث فوق الخارج ولم يكن ناقضا للوضوء فالخارج
اولى منه وينشفه بثوب كيلا يبتل كفنه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور
على مساجده الثمانية اليدان والقدمان والركبتان والجبهة والانف اكراما للميت ولم
يذكر استعمال القطن لعدم وروده فى الروايات الظاهرة وروى عن ابى حنيفة انه يجعل القطن
المحلوج فى منخريه وفمه وقال بعض مشايخنا فى صماخيه ايضا وقال بعضهم فى دبره ايضا والعامة
على ظاهر الرواية ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة وقد استغنى عنها
ولو تكسر ظفر الميت فلا باس بان يؤخذ على ما روى عن ابى حنيفة وابى يوسف على ما فى البحر ولا يختن
لانه من خصايص الحى ولو نسى غسله وصلى عليه يعاد غسله والصلوة عليه قبل ان يهال عليه
التراب وبعد الاهالة لا غسل ولو بقى عضو منه فكذلك وكذا بعد الصلوة والتكفين يغسل
ذلك العضو ولا يعاد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لا ينوب عن الغسل على ما
روى عن ابى يوسف لانا امرنا بالغسل والغريق يغسل ثلاثا عند ابى يوسف وقال محمد
فى رواية اذا نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا وعنه
فى رواية اخرى يغسل مرة واحدة وفى الاشباه ان مسئلة غسل الغريق يتفرع على اشتراط
النية فى غسل الميت وفى فتح القدير الظاهر ان النية شرط فى غسل الميت لاسقاط
وجوبه عن ذمة المكلف لا لتحصيل طهارته وشرط صحة الصلوة عليه انتهى والذى ظهر
من كلام مشايخنا انها ليست بشرط فى غسل الميت حيث قال غسل اهله بغير نية اجزاهم





ذلك انتهى واختاره فى الغاية لان غسل الحى لا يشترط النية فيه فكذا غسل الميت ورجح
ابن نجيم فى الاشباه اشتراطها كما فى فتح القدير ولا يغسل الزوج امرأته ولا ام الولد سيدها
لانهما صارتا اجنبيتين بالموت وعدة ام الولد لا لانها من حقوق الوصلة بل لاستبراء بخلاف
عدة الزوجة فانها لحقوق الوصلة الشرعية فلذا تغسل هى زوجها فى العدة عند عدم الرجال
الا ان يكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما وردت الى الاول فمات
وهى فى عدة النكاح الفاسد لا تغسله ولو انقضت عدتها بعيد موته غسلته والا ان مات الزوج
عن امراتين وهما اختان اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما
او كان قال لنسائه احداكن طالق ومات قبل البيان فلا تغسله واحدة منهن وكذا لو ابانت
قبل موته بسبب من الاسباب ردتها او تمكينها ابنه او طلاقه فانها لا تغسله وان كانت فى العدة
ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله لارتفاع حق النكاح بالردة ولو كانا
مجوسيين فاسلم هو ولم تسلم هى حتى مات هو لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابى يوسف
كذا فى فتح القدير عن المبسوط وفيه ايضا انه اذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله
بنته ولا احد من ذوات محارمه بل ييممه احدهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا
ييممه من يعتق بموته الا بثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال
والنساء وقدره فى الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصى والمجبوب كالفحل واذا ماتت
المراة ولا امرأة ثمة فان كان محرم من الرجال ييممها باليد والاجنبى بالخرقة ويغض بصره
عن ذراعيها لا فرق بين الشابة والعجوز والزوج فى امرأته اجنبى الا فى غض البصر
ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا
عند ابى يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلوة عليه واذا وجد اطراف ميت او بعض
بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى
عليه او وجد النصف ومعه الراس فح يصلى ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد
احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر فان
كان فى قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلى عليه وان كان فى قرية من
قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه ثم يكفنه التكفين فرض كفاية ولذا قدم
على الدين فان كان الميت موسرا وجب فى ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من يجب عليه
نفقته الا الزوج فى قول محمد وعند ابى يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا على ما فى
البزازية وفتح القدير وقال فى وصايا البزازية اوصت المراة بتكفينها من مهرها الذى
على زوجها فالوصية باطلة وان لم يكن لها مال فعند محمد اوجب فى بيت المال وابو يوسف
على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول ابى يوسف ناخذ انتهى
وهكذا ذكر فى وصايا الخلاصة وقال ان وصية المراة بتكفينها من مهرها الذى فى
زوجها باطلة وان لم يكن لها مال فكفنها فى بيت المال عند محمد وقال ابو يوسف يجب
على الزوج وبه ناخذ واذا تعدد من وجبت النفقة عليه على ما يعرف فى باب النفقة
فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق شخص
ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يؤمر معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان
لم يكن له من يجب عليه نفقته فكفنه فى بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس

ويجب عليهم ان يسئلوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب على الناس ان يسالوا
له بل يسأل هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شيء منها ان عرف صاحب الفضل رده
عليه وان لم يعرف كفن محتاجا آخر به فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو
مات في مكان ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا ثوب واحد ولا شيء للميت فله ان
يلبسه ولا يكفن به الميت واذا نبش الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع المال فان كان
قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل عن الدين
شيء من التركة فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدئ بالكفن وان كانوا قبضوا لا
يسترد منهم شيء وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع به حتى لو كفن رجل
ثم راى الكفن في يد شخص كان له ان ياخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن
لمن كفنه لا للورثة وسنته كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم كذا في الهداية
وزاد في الكافي بلا جيب ودخريص وكمين وقال في فتح القدير وكونه بلا جيب بعيد الا ان يراد
بالجيب الشق النازل الى الصدر انتهى وفي المغرب عن شمس الائمة القميص ما شقه الى المنكب
وازار ولفافة لما رواه الستة عن عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله في ثلاثة اثواب
قميص وازار ولفافة ولان الثلاث اكثر ما يلبسه في حياته فكذا بعد مماته وهما من القرن
اي الشعر وفي فتح القدير لا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار
كذلك ففي نسخ من المختار وشرحه اختلاف في بعضها يقمص او لا وهو من المنكب الى القدم
ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم وفي بعضها يقمص ويوضع على الازار وهو
من المنكب الى القدم وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت ازار الحي من السنة انتهى
الى القدم واستحسن بعض المتاخرين العمامة كذا في فتح القدير وعلله بان ابن عمر كان
يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه وفي البحر عن المجتبى وتكره العمامة في الاصح وفي
الظهيرية استحسنها بعضهم للعلماء والاشراف فقط وكفايته ازار ولفافة لقوله
عليه السلام في المحرم الذي وقصته ناقته كفنوه في ثوبين رواه الستة ولان ادنى
ما يلبس الرجل في حياته ثوبان فاعتبر بحياته ويكره ان يكفن في ثوب واحد حالة الاختيار
اعتبارا بصلاته في حياته في ثوب واحد حالة الاختيار قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة
قلة فكفن السنة اولى من كفن الكفاية قاله ابن الهمام وهذا يقتضي ان كفن الكفاية وهو
الثوبان جائز في حالة السعة ففي حال عدمها ووجود الدين ينبغي ان لا يعدل تقديما للواجب
وهو الدين على غير الواجب وهو الثلاثة لكنهم صرحوا في مواضع انه لا يباع منه شيء
للدين كما في حال الحياة اذا افلس وله ثلاثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شيء ليباع
وسنة كفن المراة درع وهو ما يلبسه فوق القميص وشقه الى الصدر والقميص ما شقه
الى المنكب وهو المروي عن شمس الائمة على ما في المغرب وقال في البحر وذكر بعضهم القميص
للمراة ولم يذكر الدرع وهو الاولى للاختلاف في الدرع وخمار وازار ولفافة وخرقة
تربط على ثدييها وفي فتح القدير موضع الخرقة فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين
ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت
المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق اليدين وكفايته ازار
وخمار ولفافة اعتبارا بلبسها في حياتها من غير كراهة ويكره الاقل من ذلك وفي الخلاصة







كفن الكفاية للمراة ثلاثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وذكره في الهداية
وقال في فتح القدير عد الخمار من كفن الكفاية لها اولى فان بهذه الثلاثة يكون جميع
عوراتها مستورة بخلاف ترك الخمار وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه
بلا ضرورة ولا يكفي ستر العورة فقط عند الضرورة بل لا بد من الراس الى القدم على ما في
الزيلعي ويستحب الابيض لما رويناه عن عائشة ولا يكفن الا بما يجوز له لبسه
في حال حياته فيجوز من القطن والكتان والبرود وان كان فيها اعلام الا ان كان فيها
تماثيل فلا يجوز للرجال من الحرير ولا من المعصفر ولا من المزعفر الا اذا لم يوجد غيرها
فيجوز ولا يزاد على واحد وتجمر الاكفان وترا مرة او ثلاثا او خمسا قبل ان يدرج
فيها وتبسط اللفافة ويذر عليها الطيب ثم الازار عليها ويذر عليها الطيب ايضا
ثم يقمص الميت بعد ان تنشف ما عليه من الماء بثوب ويوضع بعد التقمص على الازار
ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ثم اللفافة كذلك والمراة تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين اي صفيتين لان الضفيرة هي الخصلة المفتولة وذلك غير
مقصود على صدرها فوقه اي فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوق ذلك اي الدرع تحت اللفافة
ويعقد الكفن بالخرقة عند الصدر فوق اليدين على ما ذكرناه من التحفة ان خيف ان
ينتشر والا فلا على ما ظهر من مفهوم التقييد وهو حجة في الروايات فصل
الصلوة عليه اي على الميت فرض كفاية اما فرضيته فبالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم فان الحمل على المعنى الشرعي اولى
من حمله على المعنى اللغوي مهما امكن وقد امكن بحملها على صلوة الجنازة واما السنة فقوله
عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب وقد انعقد الاجماع على ذلك من غير
نكير هل يكفر من انكر فرضيتها ام لا يكفر ففي التاتارخانية سئلوا عمن انكر فرضية صلوة
الجنازة هل يكفر قال نعم لانه انكر الاجماع انتهى ~~ففي التاتارخانية~~ وفي البحر وقد صرح بكفر
من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع انتهى فما وقع في بعض المحال انها واجبة فالمراد بالوجوب
الفرض لانهم كثيرا ما يعبرون عن الفرض بالوجوب وما وقع في بعض المحال انها سنة فالمراد
انها ثابتة بالسنة ايضا كما انها ثابتة بالكتاب والاجماع اما كونها كفاية فلما في التحفة
ان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض وكذا تكفينه وغسله ودفنه فرض كفاية
على ما في التبيين وهل يصح النذر بها ففي البحر يصح لكونها قربة مقصودة بخلاف التكفين
وتشييع الجنازة فانهما ليسا بقربة مقصودة وشرطها اسلام الميت وطهارته حتى
لا يصلى على كافر ولا على من لم يغسل الا اذا دفن بلا غسل ولا يمكن اخراجه الا بالنبش
فيصلى على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل
ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب
الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد وفي المحيط ولو لف في كفنه وقد بقي عضو
منه لم يصبه الماء ينقض الكفن ويغسل ثم يصلى عليه ولو بقي اصبع واحدة ونحوها
ينقض الكفن عند محمد ويغسل وعندهما لا ينقض لانه لا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فلعله اسرع اليه الجفاف ولو صلى الامام بلا طهارة اعادوا ولو صلى القوم
بلا طهارة لا تعاد لان صلوة الامام صحت والجماعة ليست بشرط ثم الطهارة شرط

للامام ايضا في الثوب والبدن والمكان حتى لو قام على النجاسة او في رجليه نعلان
نجسان لم يجز ولو افترش نعليه وقام عليهما جاز شان كانا طاهرين والا فلا وهل تشترط
الطهارة لمكان الميت ايضا ففي الخانية سئل قاضيخان عن طهارة مكان الميت هل تشترط
لجواز الصلوة عليه قال ان كان على الجنازة لا شك انها تجوز وان كان بغير جنازة لا رواية
لهذا وينبغي ان تجوز لان طهارة مكان الميت ليس بشرط انتهى ويشترط لصحتها ايضا
وضع الميت امام المصلي حتى لا يجوز على غائب ولا على حاضر محمول على دابة او انسان او موضوع
متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه على ما في فتح القدير وفيه ايضا واما اركانها
فالذي يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير فلو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا تجوز
وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز اقتداء القائمين به على الخلاف السابق في باب
الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وتعقبه ابن الهمام بان التكبيرة الاولى شرط
لانها تكبيرة الاحرام وهل يلزم وضع الميت امام المصلي على الارض كيف ما كان مستويا او
مرتفعا او على حجر مرتفع موضوع لصلوة الجنازة المسمى بحجر المصلي كما فعله الناس في زماننا
في عموم البلدان او على الدكان قالوا ان من شرط صحة الصلوة على الميت وضع الميت
امام المصلي حتى لا يجوز على غائب ولا على حاضر محمول على دابة او انسان وقال في قاضيخان
وان لم يكبر مع الامام اربعا كبر هو للافتتاح قبل ان سلم الامام ثم يكبر ثلاثا قبل ان يرفع
الجنازة من الارض متتابعا لا دعاء فيها واذا رفعت الجنازة من الارض يقطع انتهى وقال
في البحر اذا اجتمعت الجنائز للصلوة قالوا ان الامام بالخيار ان شاء صلى عليهم دفعة واحدة
وان شاء صلى على كل جنازة صلوة على حدة واما كيفية وضعها فان كانت الجنس متحدا فان
شاؤا جعلوها صفا واحدا مثل صفوف الصلوة وان شاء وضعوا واحدا بعد واحد مما يلي
القبلة ليقوم الامام بحذاء الكل انتهى والذي ظهر من كلام قاضيخان والبحر ان يوضع على
الارض ولا يلزم الوضع على حجر مرتفع كما فعله الناس في زماننا اقول لو فعلوا ذلك
كما فعلوه في زماننا لا يمنع لان ذلك الحجر متصل بالارض فيكون في حكم الارض وانما
المنع عن الوضع على الدابة او على الانسان او التعليق بحبل في التابوت وفيه ايضا
تعظيم للميت خصوصا في مواضع نجسة من الاسواق وغيرها فان طهارة مكان الميت
وان لم يكن شرطا لصحة الصلوة عليها لكن الاولى ان يضعها على مكان طاهر وصرح
في الاشباه جواز وضعه على الدكان **واولى الناس بالتقدم فيها السلطان** ان حضر
والمراد من له حكومة على العامة فيشمل امام المصر لانه مقدم على القاضي على ما ذكره
الحسن عن ابح من ان الخليفة اولى ان حضر والا فامام المصر اولى والا فالقاضي اولى
والا فصاحب الشرط اولى والا فخليفة الوالي اولى والا فخليفة القاضي والا فامام الحي
والا فالاب وبهذه الرواية اخذ كثير من مشايخنا على ما في المحيط البرهاني وفي
قاضيخان عن ابي جعفر انه اذا حضر السلطان يقدم والا فامام المصر والا فخليفة امام المصر
والا فالقاضي والا فصاحب الشرط والا فامام الحي والا فليس للاولياء ان تقدم المؤذن
اذا حضروا ان حضر الوالي وخليفته والقاضي وصاحب الشرط وامام الحي والاولياء
فابى الاولياء ان يقدموا احدا من هؤلاء وارادوا اي الاولياء ان يتقدموا فلهم ذلك
ولهم ان يقدموا من شاؤا ولا يتقدم احد من هؤلاء الا باذنهم وهذا كله قياس





قول ابح وابي يوسف وتفرد به الحسن والمختار ان الامام الاعظم اولى فان لم يكن
فسلطان المصر فان لم يكن فامام المصر اي امام الجمعة او القاضي فان لم يكن فامام المصر
اي امام الجمعة او القاضي فان لم يكن فامام الحي والحاصل ان امام الحي احق بالصلوة
على الميت من سائر الاولياء عند ابح ومحمد وعند ابي يوسف وهو رواية الحسن عن
ابح الولي احق كذا في الخلاصة **ثم القاضي** وخليفته **ثم امام الحي** اي امام محلته
وجماعته لانه رضيه في حياته وفي فتح القدير عن جوامع الفقه امام المسجد الجامع
اولى من امام الحي **ثم الولي الاقرب فالاقرب** على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة
ثم الاخوة لاب وام ثم لاب ثم العمومة **الا الاب فانه يقدم على الابن** بالاتفاق
على الاصح على ما في فتح القدير وقيل تقديم الاب قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب
اختلافهم في النكاح فعند محمد اب المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى
وجه الفرق ان الصلوة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولذا يقدم الاسن عند
الاستواء كما في اخوين شقيقين او لاب اسنهم اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك
وللصغير منعه لان الحق لهما لاستوائهما في الرتبة وقالوا ان الحق للابن عندهما الا ان
السنة ان يقدم هو اباه ولو كان احدهما شقيقا والاخر لاب جاز تقديم الشقيق
الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلوة على عبيده واولاده
ولو مات العبد وله ولي آخر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء
فان اديت الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى واذا لم يكن
للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى ولو اوصى ان يصلي عليه فلان ففي العيون
ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جائزة ويؤمر فلان بالصلوة عليه قال الصدر
الشهيد الفتوى على الاول **وللولي ان ياذن لغيره** اي للتقدم للصلوة لانه حقه فيملك
ابطاله لكن بشرط ان لا يكون هناك ولي آخر في درجته والا فله ان يمنعه ولا الانصراف
بعد الصلوة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا
قبل الدفن الا باذنه والاعلام بموته ليصلوا عليه لا سيما اذا كان الميت ممن يتبرك
به وكره بعضهم ان ينادى عليه في الاسواق والاصح انه غير مكروه لان فيه تكثير الجماعة
**فان صلى غير من ذكر بلا اذن الولي اعاد الولي ان شاء** والمراد بمن ذكر من له حق التقدم
على الولي لانه لو صلى من له حق التقدم على الولي ممن ذكر بلا اذن الولي فليس للولي اعادتها
لانه اولى منه على ما في الخلاصة ويدخل في غير من ذكر من اوصى له الميت في حياته ان يصلي
عليه لان هذه الوصية باطلة على ما في الخلاصة والعيون فللولي ان يعيدها اذا صلى
بلا اذن **ولا يصلي غير الولي بعد صلوته** لان الفرض قد تأدى بالاولى والتنفل بها غير
مشروع الا لمن له الحق وهو الولي هذا اذا كان المراد بالغير من ليس له حق التقدم على الولي
ظاهر واما من كان له حق التقدم عليه من السلطان والقاضي وامام الحي فقد اختلف
في اعادة هؤلاء اذا صلى الولي بغير اذنهم فقيل لهم الاعادة اعتبارا بالولي قبل ان صلى
الولي مع حضور واحد منهم بغير اذنه لهم الاعادة وان صلى مع عدم حضور واحد منهم فليس
لهم الاعادة وهو الاصح على ما في المجتبى **وان دفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه**
لما روي انه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار سواء كان مدفونا بلا غسل او بعده

على ما رواه ابن سماعة عن محمد وهو الصحيح وقيل لا يصلى بعد الدفن بلا غسل لان النبش
والصلوة بلا غسل حرام احترز بالدفن عما لا اهيل عليه التراب فانه يخرج ويصلى عليه
ولم يقدر مدة بثلثة ايام على ما في بعض الكتب لان الصحيح ان ذلك جائز الى ان يغلب الظن
عدم التفسخ ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وهذا ظاهر الرواية ولو وقف في غيره
اجزأه على ما في الكافي وعن ابي يوسف انه يقوم من المرأة بحذاء الصدر ومن الرجل
مما يلي الرأس وفيه اشارة الى ما ذكرناه من ان وضع الميت امام الامام من شرط صحة
الصلوة عليه والى ما ذكره في البحر من انه اذا اجتمعت الجنائز للصلوة فالاولى على رواية
الحسن ان يضعوا واحدا بعد واحد مما يلي القبلة ليقوم الامام بحذاء الكل وينبغي
ان يكون الافضل مما يلي الامام فيقدم الرجل على الصبي والصبي على الخنثى والخنثى على
المرأة وهي على الصبية والحر على العبد ويكبر تكبيرة هذا شروع لبيان كيفية الصلوة
على الميت وقد ذكرنا ان هذه التكبيرة شرط ويثني من الافعال عقيبها اي يقول سبحانك
اللهم وبحمدك وتبارك الى الاخر وهو المروي عن ابي ح وفي بعض كتبنا وضع يحمد الله بدل
يثني فالمراد به ما وقع في ضمن الثناء من التحميد او قراءة الفاتحة بنية الثناء قال في فتح
القدير قالوا لا يقرأ الفاتحة الا ان يقرأها بنية الثناء ولم تثبت القراءة عن رسول الله
عليه السلام انتهى او اشارة الى ما قالوا انه لم يعين نوع من الثناء
بعد التكبيرة الاولى كما عين في سائر الصلوات فانه عين فيها سبحانك اللهم الى اخره وقال
في العناية اختلفوا في صلوة الجنازة بعد التحريمة فقال بعضهم يحمد الله وقال بعضهم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره كما في الصلوة المعهودة ثم ثانية يصلي على النبي عليه السلام
بعدها كما يصلي بعد التشهد في قعود الصلوات ثم ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين
بعدها ولا توقيت في الدعاء سوى انه بامور الاخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وابلغه
ومن المأثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة
فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزله ووسع مدخله
واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس
وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله
الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار كذا في فتح القدير ثم رابعة ويسلم عقيبها
من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية واستحسن بعض المشايخ ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ثم الاصل ههنا ما روي ان النبي عليه السلام
صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها من
الخمس والسبع والتسع فان قيل قد تقدم ان من شرط صحة الصلوة على الجنازة كون
الميت حاضرا لا غائبا وقد ثبت ان النجاشي غائب قلنا الجواب عنه بوجهين احدهما
انه يجوز ان يرفع سريره للنبي عليه السلام حتى رآه بحضرته فيكون صلوة من خلفه على
ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهو غير مانع من الاقتداء والثاني انه امر
خص به النجاشي فلا يلحقه غيره وقال في الظهيرية ولا ينوي بالتسليمتين الميت بل ينوي
من عن يمينه في الاولى ومن عن يساره في الظهيرية الثانية وفي فتح القدير ينوي بالتسليمتين





الميت مع القوم والاول هو الاصح لان الميت لا يخاطب بالسلام ولا يصلون في الاوقات
المكروهة فلو فعلوا لم تكن عليهم الاعادة وارتكبوا النهي وان كبر خمسا لا يتابع لانه منسوخ
نعم عن ابي ح انه يسلم في الحال تحقيقا للمخالفة وعنه اخرى انه يمكث حتى يسلم الامام لان البقاء
في حرمة الصلوة بعد فراغها ليس بخطاء ولا قراءة فيها وفي المحيط لو قرأ الفاتحة بنية
الدعاء لا بأس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز لعدم محلها ولا تشهد لانه شرع في
القعود ولا رفع يد الا في الاولى في ظاهر الرواية وفي رواية البلخيين رفع اليد في كل
تكبيرة فيها ولا يستغفر لصبي ولا لمجنون لانه لا ذنب لهما ويقول اي للصبي اللهم اجعله
لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما اللهم اجعله لنا ذخرا اي ذخرا للاخرة واجعله لنا
شافعا مشفعا بفتح الفاء اي مقبول الشفاعة هكذا روي عن رسول الله عليه السلام
ومن اتى لصلوة الجنازة بعد تكبير الامام مرة او مرتين او مرات لا يكبر هل ينتظر حتى يكبر
الامام تكبيرة اخرى ثانية او ثالثة او رابعة فيكبر الاتي معه اي مع الامام هذا عند ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف يكبر اي تكبيرة الافتتاح سواء كبر الامام مرة او مرتين او ثلاثا او
اربعا قبل سلام الامام فلا حاجة له الى ان يكبر بعد سلام الامام فيما اتى بعد تكبير الامام
مرة لان الفائت هو تكبيرة الافتتاح وقد اتاها قبل ان يكبر الامام التكبيرة الثانية
ويقضي تكبيرة بعد سلام الامام فيما اتى بعد تكبير الامام مرتين ويقضي تكبيرتين فيما اتى بعد
تكبير الامام ثلاثا ويقضي ثلاثا فيما اتى بعد تكبير الامام اربعا ولا ينتظر الى ان يكبر الامام
مرة اخرى لمن كان حاضرا حال التحريمة ولم يكبر مع الامام بل تأخر عنه فانه لا ينتظر
للتكبيرة الثانية لهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة لقول الصحابة اربع كاربع الظهر
ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت صلوته كما لو تركه ركعة من الظهر فلو لم
ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وهو منسوخ ولابي
يوسف ان الاولى تكبيرة الافتتاح والمسبوق يأتي به وما بقي من التكبيرة يأتي بها بعد سلام
الامام قبل رفع الجنازة على الاكتاف ولو رفعت عليها قطع التكبير اذا رفعت وعن محمد
ان كان الى الارض اقرب يأتي بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى
تباعد قال في العناية وفائدة هذا الاختلاف يظهر فيما اذا سلم الامام فان عندهما يكبر
المسبوق قبل ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابي يوسف سلم مع الامام انتهى
ولا يخفى عليك ان هذا فيما اذا اتى بعدما كبر الامام تكبيرة واحدة واما اذا اتى بعدما
كبر الامام تكبيرتين او ثلاثا او اربعا فانه لا يسلم مع الامام بالاتفاق بل يقضي ما فات
من التكبيرات قبل رفع الجنازة على ما ذكرناه آنفا ومن فائدة هذا الاختلاف ما قاله
في فتح القدير انه لو ادرك الامام بعد ما كبر الرابعة قبل السلام فانه فاتته الصلوة
على قولهما لا على قول ابي يوسف ولا يجوز الصلوة على الميت حال كون المصلي راكبا
استحسانا والقياس الجواز لجهة كونها دعاء لكنا تركناه باعتبار جهة كونها صلوة
الا اذا تعذر النزول لطين او مطر وكذا لا يجوز القعود ايضا بلا عذر ولا يجوز على
الميت المحمول على الدابة او الانسان ولا على الموضوع خلف الامام لما ذكرناه من ان القيام
ووضع الميت حضور الامام من شرط صحة الصلوة عليه وتكره الصلوة عليه تحريما او
تنزيها فيه روايتان وفي فتح القدير ان الاولى كونها تنزيهية في مسجد جماعة ان كانت

الميت فيه وان كان خارجة اختلف المشايخ فيه وفي الخلاصة انها مكروهة سواء كان
الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض
القوم خارج المسجد والقوم الباقي في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج
المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي انتهى وقال في فتح
القدير وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلوة المكتوبة وتوابعها
من النوافل والذكر والتدريس وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان
الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق قوله عليه السلام من صلى على
جنازة في المسجد فلا اجر له انتهى وجه الاوفقية ان قوله في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا لقوله
صلى ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة ولكليهما معا فان كان ظرفا لاحدهما فقط فلا كراهة فيما
اذا كان كلاهما او احدهما خارجا ولما تعارضت الاحتمالات قالوا بالكراهة كلها ثم الظاهر
من كلام المصنف ان الميت اذا كان في المسجد يكره بالاتفاق سواء كان الامام والقوم كلهم او بعضهم
في الخارج او في المسجد فكان الاختلاف فيهم في الصور الثلاث وهو الظاهر مما في فتح القدير
لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد ولكنه قال في العناية اذا كانت الجنازة في المسجد فالصلوة
عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد
والباقي فيه لم يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ
انتهى والذي ظهر منه ان محل الخلاف صورة واحدة اعني كون الجنازة وحدها خارجة
وقال بعض مشايخنا ان كان علة الكراهة كون المسجد موضوعا للصلوة المكتوبة وتوابعها
من النوافل والذكر والتدريس فصلوة الجنازة فيه مكروهة مطلقا سواء كان الميت فيه
اولا وان كانت العلة احتمال تلويث المسجد فالكراهة انما يكون في صورة كون الميت فيه
ولا يصلى على عضو لعدم ورود الاثر فيه وصلوة الجنازة مبنية على الاثار ولا على غائب لعدم
وضع الميت امام الامام وهو شرط لصحة الصلوة عليه ومن استهل اي وجد منه ما يدل على حياة
من صوت وحركة بعد الولادة اذ لا عبرة للاستهلال في البطن غسل وسمي وصلي عليه وفي
المحيط قال ابو حنيفة اذا خرج بعض الولد وتحرك ثم مات فان كان خرج اكثره صلي عليه وان كان
اقله فلا يصلى عليه انتهى وخروج الراس ليس باكثر حتى لو خرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان
يخرج اكثر بدنه لم يصل عليه ولم يرث على ما في البحر عن المبتغى والا غسل في المختار عند الطحاوي
وكذا التسمية وفي ظاهر الرواية لا غسل ولا تسمية لمن لم يستهل وادرج في خرقة كرامة لبني آدم
ولا يصلى عليه بالاتفاق لقوله عليه السلام ومن لم يستهل لم يصل عليه ولو سبي صبي مع احد
ابويه لا يصلى عليه لانه تبع لهما لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا ان اسلم احدهما
فيصلى عليه لانه يتبع خير الابوين دينا او اسلم هو اي الصبي عاقلا اختلف في معناه قيل
معناه كونه عاقلا للمنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير والكفر ضلال واتباعه
شر لانه صح اسلامه استحسانا لا قياسا كذا في العناية وقيل معناه كونه عاقلا لصفة الاسلام
لان الاسلام عن الغافل غير معتبر وصفة الاسلام ما ذكر في حديث جبرائيل عليه السلام ان تؤمن
بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وقال في فتح
القدير وهذا دليل على ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا





قالوا لو اشترى جارية او تزوج امرأة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة
والمراد من عدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف في جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون
من بعض العوام لقصورهم في التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث هل يوجد
اولا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا لا يكون في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات
للجهل البسيط وقل ما يكون ذلك لمن نشأ في دار الاسلام او لم يسب احدهما معه فانه يصلى
عليه تبعا للدار وللسابي المسلم لان تبعية الابوين قد انقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه
بتبعية الدار او السابي واعلم ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما
ودونها تبعية الدار وتبعية اليد اي السابي واختلف في تقديمهما فالذي في الهداية
والغاية تقديم تبعية الدار على تبعية السابي وفي المحيط عكسه حيث قال عند عدم
احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعا للدار هكذا
نقله في الزيلعي عن شرح الزيادات وقال في فتح القدير ولعله اولى فان من وقع في سهمه
صبي من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه على القول بتبعية الدار ولا يصلى على القول
بتبعية اليد والخلاف بعد الاخراج الى دار الاسلام واما قبله فالتبعية للسابي
بالاتفاق ولهذا قالوا في صبي خرج في سهمه فمات في دار الحرب صلى عليه بالاتفاق
ثم المراد بتبعية الابوين التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار
البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ الميثاق
عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا
بغير ذنب وهنا نفي لهذا التفصيل وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم ولو مات لمسلم قريب كافر
غير مرتد فان المرتد لا يغسل ولا يكفن بل يلقى في حفرة ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم على ما
في فتح القدير غسل غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه في حفرة او دفعه الى اهل دينه
من قريبه او ممن انتقل الى دينهم لانه ليس كالمرتد ولم يذكر المصنف ما اذا مات المسلم وليس
له قريب الا كافر ففي فتح القدير ينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى
ان اليهودي لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال صلى الله عليه وسلم لاصحابه
تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهود ويكره ان يدخل الكافر في قبر قرابته من المسلمين
ليدفنه وكذا لم يذكر حكم ما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ولم يعلم حالهم ففي
الاشباه نقلا عن الكافي في الحاكم اذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه
علامة المسلمين صلي عليه ومن كانت عليه علامة الكفار ترك ومن لم يكن عليه علامة
والمسلمون اكثر غسلوا وكفنوا وصلي عليهم وينوون بالصلوة والدعاء للمسلمين دون الكفار
ويدفنون في مقابر المسلمين وان كان الفريقان سواء او كانت الكفار اكثر لم يصل عليهم
ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين انتهى وسن في حمل الجنازة اربعة للتوارث
ولان فيه زيادة اكرام وصيانة وان يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها
على يساره ثم مؤخرها ويسرعوا به دون الخبب بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو
وهو مكروه لتضطرب الميت به وفي القنية ولو جهز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تاخير الصلوة
ودفنه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه تؤخر الدفن
والمشي خلفها افضل واذا صلوا كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لان الجنازة متبوع

وهم اتباع والتابع لا يقعد قبل الاصل ويكره القيام بعد وضعها عن الاعناق بل يجلسون
على ما في العناية لكن قال في المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يهيلوا عليه التراب لان القيام
اظهار العناية بامر الميت ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وصفة
اللحد ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة
الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت وهذا احسن فيما اذا كانت الارض
رخوة لتعذر اللحد على ما هو كذلك في المدينة شرفها لضعف اراضيهم بالبقيع ولا باس
باتخاذ التابوت عند تعذر اللحد على ما في غاية البيان لكن السنة ان يفرش فيه التراب
واختلف في عمق القبر قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ومن مات
في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر ان لم يكن قريبا للبر ويدخل الميت فيه
اي في القبر من جهة القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت
منه فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ في داخل القبر وقيل
صورته ان يوضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازاء موضع راسه من القبر
ثم يدخل الاخذ في القبر فياخذ برجلي الميت ويدخلهما القبر اولا ويسل كذلك ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك
كذا في العناية عن المبسوط ويسجى اي يغطى بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد قبر المرأة لا الرجل
لان مبنى حالهن على الستر بخلاف الرجال ويوجه الى القبلة وبذلك امر رسول الله ويكون
على شقه الايمن ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى عليه اللبن لان النبي عليه السلام
جعل على قبره اللبن لما اخرجه مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات
فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله او القصب لما روى ابن
ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله عليه السلام جعل على قبره طن من قصب الطن بضم الطاء
حزمة القصب ولا منافات بينه وبين ما رويناه من حديث مسلم لجواز ان يكون قد وضع
اللبن على قبره عليه السلام نصبا مع قصب كمل به لاعواز في اللبن او غير ذلك كذا في فتح القدير
ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء وكذا الحجر في الخلاصة ويكره الاجر في اللحد
اذا كان يلي الميت اما فيما وراء ذلك فلا باس به ويهال التراب ستر له ويكره ان يزاد على
التراب الذي اخرج لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ولا باس برش الماء عليه لانه تسوية له
وعن ابي يوسف انه مكروه لانه يشبه الطين ويسنم القبر ولا يربع للنهي عنه ويسنم قدر
شبر وقيل قدر اربع اصابع وقيل التسنيم واجب وقيل مستحب ويكره بناؤه بالجص
والاجر والخشب للنهي عنه على ما روي عن جابر ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة فحينئذ
يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم المراة ولا يحفر قبر لدفن الاخر
الا ان يبلى الاول فلم يبق له عظم الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز
من تراب ولا يخرج من القبر اي بعد ما اهيل عليه التراب سواء طالت المدة او لا الا ان تكون
الارض مغصوبة او اخذها شفيع فعلى التقديرين صاحب الارض مخير ان شاء اخرجه
وان شاء سوى القبر مع الارض وينزرع فوقه فان حقه في باطنها وظاهرها فان شاء
ترك حقه في باطنها وان شاء استوفاه وفي فتح القدير ومن الاعذار المجوزة لاخراجه
بعد اهالة التراب ان يسقط في اللحد مال او درهم لاحد وفيه ايضا لا يدخل النساء القبر





ولا يخرجهن الا الرجال ولو كانوا اجانب لان مس الاجنبي لها بحائل عند الضرورة جائز
في حياتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم لها دفنها اهل الصلاح من مشايخ
جيرانها فان لم يكونوا فالشباب الصلحاء اما ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية
نزل في القبر ولحدها ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده للنهي عنه
وكذا قضاء الحاجة بل هو اولى وفي فتح القدير وما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه
ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه وفي البدائع
لا باس بزيارة القبور والدعاء للاموات ان كانوا مؤمنين من غير وطء القبور للتوارث
الى يومنا هذا وفي المجتبى انها مندوبة وقيل يحرم على النساء والاصح ان الرخصة ثابتة
لهن ايضا كذا في البحر واختلف في اجلاس القارئين ليقرؤوا عند القبر والمختار عدم الكراهة
على ما في فتح القدير وفيه عن التجنيس امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان
رايهم انه ولد حي يشق بطنها صيانة لحرمة الحي بخلاف ما اذا ابتلع الرجل درة فمات
ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه ترجيحا لحرمة الادمي ولو ميتا على حرمة المال
باب الشهيد سمي شهيدا اما لشهود الملئكة موته اكراما له او لانه
مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه واعلم ان الشهيد على
ثلثة انواع شهداء احد وهو الاصل في الباب ومن الحقهم ومن لا يلحقهم يعرف الثاني
بقوله هو من اي مسلم عاقل بالغ طاهر لان الكافر لا يكون شهيدا والمسلم الغير العاقل
البالغ الطاهر يغسل ولو قتل مظلوما على ما سيأتي قتله اهل الحرب والبغي
او قطاع الطريق سواء كان قتلهم مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى
لو اوطئوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته دابته او كدمته دابتهم بفمها
او ضربته بيدها او برجلها او بذنبها فمات او رموا مسلما في نار او ماء او رموه من
سور والقوا عليه حائطا ونحو ذلك من الاسباب فمات منها يكون شهيدا لما ذكرنا
ان موته مضاف اليهم ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى
مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار ورايتهم او
نفر المسلمون منهم فالجأوهم الى الخندق او نار ونحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها
مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا حتى يغسل لان الموت ح لا يضاف اليهم كالحريق
والغريق والمبطون لكنهم يثابون ثواب الشهيد على ما شهد به رسول الله عليه السلام
خلافا لابي يوسف فانه شهيد عنده وان طعنوه حتى القوه في النار والماء يكون
شهيدا بالاتفاق لاضافة الموت اليهم كذا في التبيين او وجد في المعركة وبه اثر جراحة
ظاهرة او باطنة لانه دليل القتل يعني اذا وجد ميتا في المعركة فلا يخلو اما ان وجد
به اثر جراحة او لا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد وغير
ظاهرة فان كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم يثبت شهادته فان الانسان
قد يبول دما من شدة الخوف وقد يرعف ويخرج من دبره دم الباسور وان كان من غير
معتاد كالاذن والعين حكم بشهادته وان كان لا اثر الدم من رض ظاهر وجب ان يكون
شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة خوفه انخلع قلبه
واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان نازلا منه

عرفنا انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل كذا قالوا وفي فتح القدير وانت تعلم
ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو سوداء بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في
الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو احد المحتملات **او قتله
مسلم ظلما** اي بجارح من الحديد والنار والقصب علمها في فتح القدير والا فلا يكون
شهيدا واما قتيل اهل البغي وقطاع الطريق فشهيد باي آلة كان الحاقا لهم باهل الحرب
وكذا من قتل مدافعا عن نفسه او عن ماله او عن المسلمين او عن اهل الذمة شهيد باي
آلة قتل علمها في البحر عن المحيط وقوله ظلما احتراز عما قتله المسلمون رجما او قصاصا
قيد بالقتل في موضعين لانه لو مات حتف انفه او تردى من موضع او مات تحت هدم
او غرق لا يكون شهيدا وان نال ثواب الشهداء حتى يغسل وفي التجنيس رجل قصد العدو
ليضرب فاخطأ فاصاب نفسه فمات يغسل فانه ما صار مقتولا بفعل العدو ولكنه
ينال ثواب الشهداء لانه قصد العدو لا نفسه **ولم يجب بقتله دية** لان من وجب
بنفس قتله دية كما في القتل الخطأ ليس بشهيد حتى يغسل وان نال ثواب الشهداء وقولنا
بنفس قتله احتراز عما اذا وجبت الدية بالصلح عن دم العمد بعد ما وجب القصاص وعما
اذا قتل الوالد ولده عمدا او شخصا آخر ووارثه ابنه فان المقتول فيهما شهيد لان نفس
القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط للصلح ولمانع الابوة ثم انما كانت
الدية مانعة عن الشهادة ولم يكن القصاص مانعا لان القصاص ليس للميت مطلقا
بل له من وجه وللوارث من وجه لشفاء صدره ولمصلحة العامة فلم يكن عوضا مطلقا
بخلاف الدية فانها عوض مطلق وفي البحر عن المجتبى والبدائع ان شرط الشهيد ست
العقل والبلوغ والقتل ظلما وان لا يجب به عوض مالي والطهارة عن الجنابة والحيض
والنفاس والارتثاث انتهى وذكر هنا اثنين وسيذكر باقيها **فيكفن** لانه سنة موتى
بني آدم **ويصلى عليه** خلافا للشافعي في الصلوة فانه يقول السيف محاء للذنوب فاغنى
عن الشفاعة كذا في صحيح ابن حبان ولنا ما رواه عطاء بن ابي رباح ان النبي عليه السلام
صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل وهو حجة عندنا والصلوة على الميت
ليس لمحو ذنوبه بل لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني
عن الدعاء كالنبي والصبي فان قيل ما رويتم معارض بما رواه البخاري عن جابر انه عم
لم يصل على قتلى احد قلنا ما رويناه مثبت وحديث جابر ناف فالمثبت مقدم على النافي
على ما في الاصول واصل الشافعي في تضعيف المرسل ممنوع عندنا ولو سلم فعند اذا
اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر انه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة وعلى
غيرهم من الشهداء وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه **ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه**
الذي من جنس الكفن ان وجد والا فيكفن ولا يدفن بلا كفن والاصل هنا قوله عليه السلام
في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وغيرهم في معناهم فيلحق بهم
**الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح** فانها ينزع لعدم
كونها من جنس الكفن **ويزاد** في الكفن **وينقص** عنه **مراعاة لكفن السنة وان كان
المقتول صبيا او جنبا او مجنونا او حائضا او نفساء يغسل عند ابي ح خلافا لهما**
قالا لا يغسل كشهداء احد لان ما وجب بالجنابة والحيض والنفاس وهو الغسل سقط

بالموت



بالموت لخروجه عن التكاليف بالغسل وهذه العوارض والغسل بسبب الموت لم يجب
لارتفاعه بالشهادة ولابي ح ان الشهادة عرفت مانعة من ثبوت التنجس بالموت
وبالتلطخ لا رافعة فلا ترتفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته
الملائكة وكذا الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم فان الغسل واجب عليهما لا يرتفع
بالشهادة وكذلك قبل الانقطاع على الصحيح فان قيل لو لم تكن الشهادة رافعة لوضئ الشهيد
المحدث مع انه لا يوضأ بالاجماع اجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا للحدث الاكبر
ان لا يكون رافعا للحدث الاصغر وبان غسله ثبت بحديث حنظلة ولم يوجد في الوضوء
شيء فان قيل الواجب غسل بني آدم دون الملائكة ولو كان غسل بني آدم واجبا لامر النبي
عليه السلام باعادة غسل حنظلة فلا يحتج بحديثه اجيب بان الواجب هو الغسل واما
الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان الملائكة لما غسلوا آدم عليه السلام وتادى
به الواجب ولم يعده اولاده ولا ينتقض بما قيل ان الغريق في الماء يجب غسله لان الخطاب
بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم شيء لان المراد ان الخطاب توجه على بني آدم اذا
لم يوجد الغسل من الملائكة كما في الغريق واما اذا وجد الغسل من الملائكة كما في حنظلة
فلا يتوجه على بني آدم بعده والصبي والمجنون ليس في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم فيغسلان
**ويغسل ان قتل في المصر** اي العمران مصرا كان او قرية لانه لو وجد في مفازة ليس بقربها
عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لوجود اثر القتل فيه كذا في البحر عن
معراج الدراية لكنه مخالف لما سيأتي نقلا عن شرح المنية **ولم يعلم انه قتل عمدا
ظلما** لانه تجب فيه القسامة على اهل المحلة او القرية لو وجد لوجود اثر القتل
فيه لو وجد فيهما وتجب الدية في بيت المال لو وجد في الشارع او الجامع وبين النخف
اثر الظلم فيغسل كذا في الهداية والذي فهم من كلام المصنف انه لو علم انه قتل عمدا ظلما
بان يعلم قاتله يكون شهيدا فلا يغسل سواء علم انه قتل بحديدة او غيرها وينبغي ان
يفصله كما في المحيط البرهاني حيث قال ومن وجد في المصر قتيلا ينظر ان حصل القتل
بعصا كبيرة او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي ح يغسل وعلى قولهما لا يغسل وان لم يعلم
قاتله يغسل وان حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم قاتله او لم يعلم وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية او القسامة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا
انتهى وفي البحر ان من قتل بغير المحدد وعلم قاتله او لا يعلم فانه ليس بشهيد عند ابي ح
سواء كان بالمثقل او بغيره لوجوب الدية ومن قتل بالمحدد ولم يعلم قاتله فليس بشهيد
لوجوب الدية فيغسل والاقتصار على وجوب الدية في التعليل اولى مما في الهداية
من ضم القسامة اليها لانه يرد عليه المقتول في الجامع او الشارع الاعظم فانه ليس
بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما تجب الدية في بيت المال فقط
ثم قال نقلا عن البدائع لو قتل في المصر بغير المحدد لا يكون شهيدا وان كان
في المفازة كان شهيدا لانه يوجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولو نزل عليه
اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق خارج المصر
بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف في هذه المواضع بدلا هو مال انتهى
وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجوهم

فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص
وان لم يثبت عليهم لفرارهم على ما في البحر وجملة هذا هو المذكور في كتب اصحابنا والتحقيق
ما ذكره المص في شرح المنية من ان من لم يعلم قاتله يغسل سواء وجبت فيه القسامة والدية
او لم تجب وسواء قتل بحديدة او غيرها وسواء كان في مفازة او في العمران لانه اذا لم يعلم
قاتله يحتمل انه لم يقتل ظلما بل بسبب مبيح للقتل فلا يسقط الغسل الذي هو واجب
كسائر الموتى بالشبهة والاحتمال لان سقوطه في حق الشهيد على خلاف القياس فلا بد
من تحقيق المعنى الذي سقط لاجله الغسل فيه وعند الاحتمال يعمل بالاصل وكذا اي يغسل
الارتث من الرث وهو الشيء البالي وسمي مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة
فينقص معنى الشهادة وفي الشرع ان ينال بعض مرافق الحياة على ما اشار اليه بقوله بان
اكل او شرب او عولج او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة كذا في الدرر او عاش
اكثر يوم او ليلة عند ابي يوسف وهو يعقل خلافا لمحمد حيث قال ان بقي مكانه حيا يوما
وليلة فهو مرتث وان لم يعقل وفيما دونه لا لانه هذا بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها
فلا يصير مرتثا بشيء مما ذكر وان مكث في المعركة يوما وليلة واكثر عاقلا متكلما على ما
في المحيط او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل اطلق في مضي الوقت فشمل ما اذا كان قادرا
على الاداء ولا يقدر لضعف به لا لزوال عقله وقيده في الزيلعي بان يقدر على ادائها حتى
يجب القضاء بتركها وتعقبه في فتح القدير بقوله والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم
يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط
به القضاء قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلوة المريض انه لا يسقط وان
اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلوة يوم وليلة فمتى سقط القضاء مطلقا
لعدم قدرة الاداء من الجريح انتهى كلام فتح القدير واجيب عنه في البحر بان مراده الاول لكون
عدم القدرة للضعف لا يسقط به القضاء على الصحيح هو فيما اذا قدر بعده اما اذا مات
على حاله فلا اثم لعدم القدرة عليها بالايماء فاعلم انه اذا كان قادرا على الاداء تصير الصلوة
دينا في ذمته ويكون مخاطبا بحكم جديد من احكام الدنيا فلا يصير في معنى شهداء احد
فيغسل وكذا الحال اذا لم يكن قادرا عليه للضعف على المذهب الصحيح من عدم سقوط
القضاء بخلاف ما اذا لم يكن قادرا لزوال عقله فانه فلا يكون مرتثا اصلا لعدم كونه
مخاطبا بحكم جديد او اوي خيمة او نقل من المعركة حيا فانه يغسل لنيله مرافق الحياة بمجرد
نقله مع عقله سواء وصل الى بيته او لم يصل اليه بل مات في الايدي الا ان يكون النقل
عن المعركة لاجل الخوف من ان تطاه الخيل فانه لا يكون مرتثا لعدم نيله شيئا
من مرافق الحياة فلا يغسل كذا في الهداية وغيرها وتعقبه في غاية البيان بانا لا نسلم
ان الحمل من المعركة ليس بنيل راحة وصحح في البدايع بان النقل من المعركة يزيده
ضعفا فلم يتحقق يقينا الاموته بسبب الجراحة فلم يسقط الغسل بالشك او اوصى
مطلقا اي بامور الدنيا او بامور الاخرة عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى بامر
اخروي لا يغسل قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور الاخرة
فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون
مرتثا اتفاقا وهو المذكور في الكتاب وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما

اذا كانت



اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت بامور الاخرة وابو
يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان من شهداء
احد من تكلم قليلا كسعد بن الربيع ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه لانه عليه السلام
غسل ماعزا ولانه بذل نفسه بحق مستحق فلا يكون في معنى شهداء احد ومن قتل بسبب للعلوق
لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقيل لا يغسل ايضا سواء قتل في حال الحرب او
اخذ وقتل بعدها على ما روي عن محمد وقيل لو قتل بعد الحرب يغسل ويصلى عليه وفي التبيين
وهو احسن لان قاطع الطريق يقتل في هذه الحالة حدا وقصاصا والباغي سياسة لكسر
شوكتهم فينزل منزلة الحد لعود منفعته الى العامة واهل العصبية اي المكابرون في المصر
بالسلاح ليلا ملحق بقاطع الطريق على ما في غاية البيان وكذا الخناق الذي يخنق غيره كذا
في البحر عن الاسبيجابي ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له كذا في التبيين ويصلى
على قاتل نفسه عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه ولما
في مسلم انه اتي النبي عليه السلام برجل قتل نفسه فلم يصل عليه ولهما ان دمه هدر فصار
كما لو مات حتف انفه والله اعلم باب الصلوة في الكعبة اصح فيها
الفرض والنفل لما روي عن بلال ان النبي عليه السلام دخل البيت وصلى فيه ولقوله تعالى
في حق ابراهيم عليه السلام ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود لان الامر
بالتطهير للصلوة فيه ظاهر في صحة الصلوة فيه مطلقا ولان الواجب استقبال شطره
على ما نطق به قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها
لان القبلة هي العرصة او هواها الى عنان السماء عندنا دون البناء وفي الكفاية المصلي
في جوف الكعبة يستقبل اي جدار شاء ويستقبل الباب وهو مسدود وان كان مفتوحا
والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل جاز ولو انهدمت الكعبة صح صلوته خارج العرصة
متوجها اليها كمن صلى على ابي قبيس والكعبة تحته وان صلى فيها لم يجز الا ان يكون بين
يديه شجرة او بقية حائط والواقف على السطح كالواقف في العرصة فلو وضع شيئا بين
يديه لا يكفيه ولو غرز خشبة فيه وجهان انتهى فظهر منه انه لو صلى فيه متوجها الى الباب
وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل لا يجوز على ما صرح به في الكفاية
وهذا محمل ما في الهداية حيث قال ان الشافعي لم ير الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها
يعني فيما لم يرها فيها فيما اذا صلى في العرصة بعد الانهدام والعياذ بالله ولم يكن بين
يديه شجرة او بقية حائط او فيما اذا صلى فيها متوجها الى الباب وهو مفتوح وليست
العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل والا فالشافعي يرى الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها مثل
اصحابنا حتى قال صاحب النهاية ان ما في الهداية من عدم اسناد عدم الجواز الى الشافعي
سهو من صاحب الهداية ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه استقبل الى
القبلة ولا يتقدم على امامه ولا يعتقد على الخطاء ولو جعل ظهره الى وجهه اي وجه الامام
لا يجوز لوجود المانع عن الاقتداء وهو التقدم على امامه وكره ان يجعل وجهه
الى وجهه اما جوازه فلما ذكرناه من استقباله الى القبلة بلا تقدم على امامه واما
الكراهية فلتشبهه بعابد الصورة بالمقابلة فينبغي ان يجعل بينه وبين امامه سترة
ولو تحلقوا حولها وهو اي الامام فيها اي في الكعبة جاز لوجود المقتضي وارتفاع المانع

وان كان الامام خارجها جازت صلوة من هو اقرب اليها اى الى الكعبة من امامه ان لم
يكن فى جانبه لانه لو كان فى جانب امامه وكان اقرب اليها من امامه لا يجوز لتقدمه على
امامه ويجوز الصلوة فوقها خلافا للشافعى فانه قال لا يجوز فوقها الا ان يكون بين
يديه سترة بناء على ان المعتبر عنده البناء وعندنا لا معتبر للبناء لانه قد ينقل كما وقع فى زمن
الحجاج وقبله بل المعتبر العرصة والهواء الى عنان السماء وقد وجد ذلك وتكره لترك
التعظيم له وللنهى عنه على ما روى عن ابى هريرة

## كتاب الزكوة

لما فرغ من العبادات البدنية شرع فى بيان العبادات المالية تاسيا بقوله تعـ
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وهى فى اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نمى
وفى الشريعة يطلق على اداء حق يجب للمال وعلى المال المؤدى لقوله تعـ واتوا الزكوة
واشار الى المعنى الاول بقوله هى تمليك جزء من المال معين صفة جزء شرعا وهو ربع
العشر وما يقوم مقامه وانما اختار المعنى الاول دون الثانى لان الزكوة توصف
بالوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وفيه اشارة الى ان الاباحة
لا يجزى عن الزكوة وكذا تمليك المنفعة كاسكان الفقير فى داره سنة لان الاباحة
ليست بتمليك والمنفعة ليست بعين وانما صارت عينا فى باب الاجارة لضرورة
تصحيح عقد الاجارة فلا يتعدى غيرها من فقير احترز به عن الغنى مسلم احترز به
عن الكافر غير هاشمى ولا مولاه احترز به عن الهاشمى ومولاه لان دفع الزكوة اليهم
مع العلم بهم لا يجوز وفى جوازه عند عدم العلم بهم خلاف سياتى فى المصرف وعن
ابى ح جواز الدفع الى الهاشمى فى هذا الزمان وانما لا يجوز فى الزمان الاول لصرف
الخمس اليهم بخلاف العبد والصبى والمجنون اذا كانوا عاقلين القبض بان لا يرمى
ما اخذه فان دفع الزكوة اليهم ح جائز ان لم يكن المولى والاب غنيا لان الحرية
والبلوغ والعقل ليس شرطا فى المصرف على ما فى البحر واذا كان هؤلاء غير عاقلين القبض
يجوز الدفع اليهم ايضا ان قبض لهم من كان اهلا للقبض كالمولى والاب والوصى
والا فلا يجوز الدفع اليهم وسياتى تفصيل هذه المسائل فى باب المصرف ان شاء الله تعالى
ولو دفع الى الصبيان اقاربه فى ايام العيد عيديا او الى من بشره بقدوم صديقه او بخبر
يسره او الى من يهدى اليه الباكورة او الى سحرخون او الى المعلم او الى الخليفة الذى فى المكتب
وهو لم يستاجره بشئ شيئا بنية الزكوة يجزئ عن الزكوة وفى الخليفة ان كان بحال لو لم
يدفع اليه فى الاحيان الدراهم لم يعمل فى المكتب لا يجوز كذا فى الخلاصة مع قطع المنفعة
عن المملك من كل وجه فلا يجوز الدفع الى اصوله وان علا ولا الى فروعه وان سفل ولا الى
زوجته ولا الى زوجها ولا الى عبده ومدبره وام ولده ومكاتبه علم بذلك او لم يعلم
ومعتق البعض كالمكاتب عند ابى ح على ما فى الخلاصة وهذا لان المملك لا يخلو عن
المنفعة فى هذه الصور لله تعـ بيان لشرط آخر وهو النية لانها عبادة والنية
شرط فيها لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وشرط وجوبها اى فرضيتها لانها
ثابتة بمحكم الكتاب وانعقد عليه الاجماع فهو اما مجاز عنها فى العرف بعلاقة الاشتراك
من لزوم استحقاق العقاب بتركه وانما عدل عن الحقيقة بسبب ان بعض مقاديرها
وكيفياتها ثبتت باخبار الاحاد واما حقيقة على ما نقله فى فتح القدير عن بعضهم







من ان الواجب نوعان قطعى وظنى فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك وهو حقيقة
فى كل نوع العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام اذ لا تكليف بالفروع بدونه على الاصح
والحرية لانها شرط المالكية وملك نصاب حولى ليتحقق المقتضى سواء كان ملكه بسبب خبيث
او بسبب مبيح ولذا قالوا ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة
وورث عنه على قول ابى ح من ان خلط دراهمه بدراهم غيره استهلاك لتعينه فيصير ملكا له
واما على قولهما فلا يملكه بمجرد خلطه ما لم يضمن ولا يورث عنه لانه مال مشترك فانما يورث
حصة الميت منه كذا فى فتح القدير فارغ عن الدين وحاجته الاصلية لدفع الهلاك فليس
فى دار السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال والات المحترفين وكتب العلم زكوة وان لم يكن اهلا لاستعمال الكتب لعدم النما
لان من ملك كتبا يبلغ قيمتها نصابا ولم يعتد استعمالها لا زكوة عليه منها ما لم يكن
للتجارة لكن لا يكون هذا الرجل مصرفا للزكوة ولو كان اهلا لاستعماله للتدريس ولغيره
يكون مصرفا ايضا كذا فى العناية وفصل فى الخلاصة حيث قال رجل له كتب العلم ما يساوى
مائتى درهم ان كانت مما يحتاج اليها فى الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل
له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا كثياب البذلة والمهنة والمصحف على هذا
وان كان زائدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وان كان له نسختان من كتاب
النكاح او الطلاق ان كان كلاهما تصنيف مصنف واحد احدهما يكون نصابا هو المختار
وان كان كل واحد من تصنيف مصنف آخر لا زكوة فيهما وفى الاشباه الفقيه لا يكون غنيا
بكتبه المحتاج اليها الا فى دين العباد فتباع لقضاء الدين كذا فى المنظومة رجل اشترى
جوالق بعشرة الاف درهم ليواجرها من الناس فحال عليها الحول لا زكوة عليه وان كان
من رايه ان يبيعها اصلا لا عبرة له وكذا الجواب فى ابل المكارى وحمرهم صباغ اشترى
عصفرا او زعفرانا ليصبغ ثياب الناس بالاجر فحال الحول عليها له زكى مع ماله ولو اشترى
صابونا وحرضا ليغسل بها ثياب الناس بالاجر لا زكوة فيه اشترى دواب للبيع
واشترى لها جلالا وجلاجل وبراقع فان لم يرد بيع هذه الاشياء لا زكوة فيها وان اراد
بيعها معها الزكوة نام من النماء ولو تقديرا واعلم ان النماء على نوعين تحقيقى وهو
الزيادة فى المال بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديرى وهو التمكن من الزيادة
فى يده او يد نائبه ومحله على قسمين خلقى وفعلى فالخلقى الذهب والفضة لانهما تصلحان
للانتفاع باعيانهما لدفع الحوائج فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية لان
تعيين المتعين لا يجوز والفعلى العروض والمواشى لابد فيه من نية التجارة والاسامة
المتصلة بفعلهما على ما سياتى ملكا تاما اى يدا ورقبة فيخرج المكاتب لانه مالك
يدا لا رقبة لعدم كونه حرا ويخرج ايضا النصاب المعين من السائمة التى تزوجت
عليه المراة ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فانه لا زكوة فيه عليها عند ابى ح خلافا
لهما لان الملك وان تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر الى ما هو الحق وصيرورته
نصاب الزكوة يبتنى على تمام المقصود به لا على مجرد الملك ولذا لم يجب فى الضمار ويخرج
ايضا المشترى للتجارة اذا لم يقبض حتى حال عليه حول لا زكوة فيه اذ لم يستفد
ملك التصرف وكمال الملك بكونه مطلقا التصرف ويخرج المال المشغول بالدين

ايضا اذ صاحب الدين مستحق اخذه من غير قضاء ولا رضاء وهذا يصير كالوديعة والمغصوب
بخلاف الموهوب له فانه يجب عليه الزكوة في مال الهبة بعد الحول وان تمكن الواهب من
الرجوع لانه لا يملكه الا بقضاء او برضاء كذا في فتح القدير فان قيل المفهوم من قوله
كالوديعة والمغصوب ان الغاصب لا يملك المغصوب ملكا تاما والمفهوم مما نقلنا
عنه سابقا ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له اه كون الغاصب مالكا للمغصوب
ملكا تاما فيتنافيا قلنا بعد ملاحظة التقييد بقوله وخلطه يندفع توهم المنافات
**فلا يجب على مجنون** خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بسائر المؤن كنفقة
الزوجات فان نفقة زوجة المجنون يجب في ماله فصار كالعشر والخراج فانهما يجبان
في ارض المجنون وكذا الحال في الصبي عنده فان نفقة زوجته واجبة في ماله والعشر
والخراج واجبان في ارضه فكذا الزكوة في ماله يخاطب وليهما بدفعها عنهما وهو
قول ابن عمر والجامع كونهما غرامة مالية قلنا لا نسلم ان كونها غرامة مالية بتمام المناط
فانه منتقض بالذمي حيث لا يؤخذ من ماله الزكوة فلو كان وجوبها بمجرد كونها غرامة
مالية لصح اداؤها منه بدون الاسلام بل واجبر عليه كما يجبر على دفع نفقة زوجته
وحين لم يكن كذلك علم انه اعتبر فيها وصف اخر لا يصح مع عدمه وهو وصف العبادة
الزايل مع الكفر وهو الوصف لا يتادى بلا قصد واختيار صحيح وليس للمجنون والصبي
ذلك لان ذلك لا يكون الا بالعقل والراي الكامل ولم يوجدا في المجنون والصبي
واداء وليهما عنهما نيابة لا يكفي لان الحق من ايجاب العبادات المحضة ايجاد نفس
الفعل ابتلاء ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن اختيار صحيح عن المكلف
لا عن النائب فان اختيار النائب ليس اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه
الا اذا كانت استنابة عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا من عاقل بالغ بخلاف العشر والخراج
والنفقات وضمان المتلفات فان المقصود منها وصول المال الى المحل معين لا حصول
الفعل فيجوز تحصيله بالنائب فان قيل ان الصلوة والصوم والايمان صحيح من الصبي
اتفاقا فان كان بالاختيار فليصح الزكوة ايضا وان كان لا عن اختيار انتقض قولكم
كل ما هو عبادة لا يتادى بدون الاختيار قلنا انها كانت بالاختيار قوله فليصح الزكوة
ايضا قلنا انه غير متصور لان ذلك اختيار لا يستلزم ضررا اصلا بخلاف الزكوة لانا
لو قلنا انها واجبة عليه يستلزم الضررين تنقيص المال والوجوب على الذمة ولو قلنا
انها جائزة يستلزم ضررا واحدا تنقيص المال فلا وجوب ولا جواز ولا زكوة عليه
بخلاف العشر والخراج ونفقة الزوجة فان الخراج ليس فيها معنى العبادة والعشر والنفقة
قاصرة فيهما معنى العبادة بل كل منها مؤنة مالية محضة يحتاج اليها للبقاء اما النفقة
فظاهر واما العشر والخراج فانهما سببان لبقاء الاراضي في ايدي الملاك فان بدعاء
الفقراء وبمحاربة الغزات تندفع سورة الكفرة وتبقى الاراضي في ايديهم وهو سبب
لبقاء انفسهم بخلاف الزكوة فانها عبادة محضة فلا قياس بينهما ثم الجنون على
نوعين اصلي وهو المتصل بزمن الصبا بان جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا وعارضي بان
بلغ عاقلا ثم جن والعارضي على نوعين طويل وقصير والطويل يلحق بالصبا فيسقط معه
اصل الوجوب والقصير يلحق بالنوم فلا يسقط معه اصل الوجوب فيلزمه القضاء بعد





الافاقة كما في النوم بعد الاستيقاظ ثم الطويل ما يستوعب الحول في الزكوة والشهر في
الصوم والقصر دونه فلو افاق في جزء من الشهر وجن في باقيه لزمه قضاء كله وفي جزء
من السنة في الزكوة لزمه زكوة تلك السنة لعدم استيعاب وقتهما فلا يكون طويلا
وروى هشام عن ابي يوسف ان امتداد الجنون بوجوده في اكثر السنة لان للاكثر
حكم الكل ونصف السنة ملحق بالاقل ثم ان محمدا لم يفرق بين الجنون الاصلي والعارضي
في الحكم المذكور وهو الظاهر من الرواية واختاره في الهداية فلو افاق في بعض السنة
وجب الزكوة سواء كان الجنون اصليا او عارضيا وكذا على قول ابي يوسف لان المعتبر
عنده الافاقة في اكثر السنة من غير نظر الى الاصلي والعارضي على ما في العناية وقال في فتح
القدير وخص ابو يوسف الحكم المذكور بالعارضي لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي
فحكمه حكم الصبا عنده فيسقط الوجوب وان قل انتهى فظهر منه روايتان لابي يوسف
وعن ابي ح انه يعتبر ابتداء الحول في الاصلي من وقت الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من
وقت البلوغ فرقا بين الاصلي والعارضي على خلاف ظاهر الرواية فعلى هذه الرواية
يجب بعد الافاقة ما بقي من الصوم لا ما مضى من الشهر ولا يجب ما مضى من الصلوة
مما هو اقل من يوم وليلة بعد البلوغ وعن محمد الجنون مطلق عارضي لان الاصل
في الجبلة السلامة والحكم في العارضي ان يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا **ولا على مكاتب**
لعدم الملك التام لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده وعلله
بعض مشايخنا بان المكاتب مصرف الزكوة بالنص فلا يجب عليه ورده في فتح القدير
بانه لا منافاة في العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها ولا في الشرع ايضا
كابن السبيل وكذا المدبر وام الولد لعدم الملك فيهما اصلا وكذا المستسعى لعدم
تمام الملك فيه عند ابي ح كالمكاتب وعندهما ان المستسعى حر مديون فان ملك
بعد قضاء سعايته ما يبلغ نصابا يجب الزكوة والا فلا واما العبد المأذون له
فان كان يملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى
المولى زكوته وكذا ان فضل اقل وعند المولى مال اخر ضمه اليه وتكمل الجميع **ولا على
صبي** لعدم القصد والاختيار الصحيح عنه وهو المناط في العبادات المحضة وفيه
خلاف الشافعي وقد ذكرناه مع الرد عليه في المجنون ولا نقض بصحة الصوم والصلوة
من الصبي على ما ذكرناه **ولا على مديون** بدين مؤجل او معجل خلافا للشافعي فانه يقول
يجب عليه لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام قلنا ان المقتضي وان تحقق لكن المانع
اعني الشغل بالدين لم يرتفع او الشرط اعني الفراغ عن الشغل بالدين لم يوجد فان قيل
هذا من قبيل تخصيص العلة قلنا الخصم مجوز له ولنا مخلص معروف في الاصول على ان ذلك
الشغل اعتبر بعدم كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة فانه يجوز له التيمم
مع ذلك الماء ولم يجب الزكوة وان بلغت ثياب البذلة نصابا ثم اذا سقط عنه الدين
كان ابراء الدائن اعتبر ابتداء الحول من حين سقوطه وعند محمد يجب عند تمام الحول
الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين انه لا مطالبة فصار
كانه لم يكن وقال ابو يوسف الحول لم ينعقد على نصاب المديون فانه مستحق لحاجته
فهو كالمعدوم فاعتبر من حين سقوطه **مطالب من العباد** حتى لا يمنع دين النذر

والكفارة وصدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية اذ لا مطالب لها من جهة
العباد وكذا اما لو التقط وعرفها سنة ثم تصدق بها فانه تجب عليه زكوة ماله لان الذي
ليس متيقنا لاحتمال الاجازة صاحبا لمال الصدقة كذا في فتح القدير بخلاف دين القرض
والثمن والاجرة والعشر والخراج وضمانات المتلف وارش الجراحة ونفقة الزوجة والمحرم
التي فرضت عليه بالقضاء او بالرضاء فانها تمنع الزكوة لوجود المطالب فيها من جهة
العباد وكذا دين المهر المعجل من النقود او من غيرها يمنعها لكونه مطالبا من جهة المرأة
واختلف في دين المهر المؤجل قيل لا يمنعها لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج
على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا كذا في البحر وجزم في الخلاصة بالثاني وكذا
دين الغصب يمنعها لوجود المطالبة له من جهة العباد ويدل عليه ما في قاضيخان رجل
له الف درهم فاغتصب من رجل الفا واغتصب منه رجل اخر هذا الالف وللغاصب الثاني
ايضا الف درهم فاستهلك الثاني الغصب وحال الحول على مال الغاصبين ثم ابرأهما
المغصوب منه كان على الغاصب الاول زكوة الالف ولا زكوة على الغاصب الثاني لان
الاول ان ضمن الغصب للمغصوب منه كان له ان يرجع على الغاصب الثاني فلم يكن ماله
مشغولا بالدين اما الثاني ان ضمن الغصب وليس له ان يرجع بذلك على احد فصار
ماله مشغولا بالدين قبل الابراء فلا يكون سببا للزكوة انتهى وكذا دين الزكوة يمنعها
حال بقاء النصاب وبعد الاستهلاك لان الامام يطالبه بنفسه في السوائم ونوابه في
الملاك في اموال التجارة فان الامام كان يأخذ الزكوة بنفسه الى زمن عثمان ثم هو
فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها صورة منعها حال بقاء النصاب له نصاب دراهم مثلا حال عليه الحولان ولم
يزكه فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل
في الحول الثاني عن الدين نصابا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه
في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه وصورة منعها بعد الاستهلاك ان يكون
له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد
الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول هلك
فانه يجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول بالهلاك ومن فروعاته اذا باع نصاب
السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس اخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة
او لا يريد لم تجب الزكوة عليه في البدل لاشتغال بعضه الى دين الاول الا بحول جديد او
يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال السائمة بغيرها
مطلقا استهلاك كذا في فتح القدير **في قدر دينه** حتى لو احاط دينه بماله لا زكوة عليه
اصلا وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل لو بلغ نصابا لفراغه عن حاجته الاصلية
**ولا في مال الضمار** وهو في اللغة الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار وفي الشرع ما يكون
عينه قائما ولا ينتفع به لان المفقود وغيره مما ذكره المص كذلك وقال زفر والشافعي
تجب الزكوة في مال الضمار لتحقق سببه وهو ملك نصاب تام وفوات اليد غير مخل بالوجوب
كما في ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار والموقوف في مثله
الرفع ولانه تحقق السبب فيه وهو المال النامي تحقيقا او تقديرا ولا نماء الا بالقدرة

على التصرف



على التصرف ولا قدرة عليه في مال الضمار اصلا وابن السبيل يقدر عليه بنائبه **وهو**
**المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه** بخلاف ما لو كانت عليه بينة فانه
تجب عليه الزكوة الا في غصب السائمة وان كان الغاصب مقرا على ما في البحر عن الخانية
**ومدفون في برية نسي مكانه** بخلاف ما دفن في البيت على ما سيأتي **وما اخذ مصادرة**
من قبل السلطان وهل يسقط عن صاحب المال زكوة امواله اذا نواها عند الدفع
ففي الخلاصة السلطان الجائر اذا اخذ مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند
الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح انه يسقط عنه الزكوة كذا قاله الامام السرخسي
كذا في قاضيخان وقال في العناية سقط عنه الزكوة اذا نوى عند الدفع لانهم بما عليهم
من الحقوق فقراء فيصح مصرفا **ودين قد جحد ولا بينة عليه** قال في الهداية ومن له على اخر
دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر
عند الناس انتهى وهو يفيد انه لم تكن له بينة في الاصل ثم قامت به بينة باقراره عند الناس
فانه لا يجب عليه زكوة ما مضى من السنين بهذه البينة وعد في الهداية العبد الآبق
من مال الضمار وفي فتح القدير ومن جملة مال الضمار ايضا المال الذي ذهب به العدو
الى دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره بخلاف ما اذا
اودعه عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر الايداع زكاه لما مضى فانه ليس بضمار ويمكن ان
يكون منه الالف التي دفعها الى المرأة مهرا وحال عليها الحول وهي عندها ثم علم انها امة
تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه والدية التي قضي بها في حلق لحية انسان
ودفعت اليه فحال عليها الحول عنده ثم نبتت وردت الدية اليه والمال الذي اقر به لشخص
ودفعه اليه فحال عليه عنده ثم تصادقا على ان لا دين فرد والمال الذي وهب وسلم
ثم رجع فيه بعد الحول لا زكوة في هذه الصور على احد لانه كان غائبا عنهم حتى القدرة
على الانتفاع به انتهى وفي الخلاصة رجل وهب من رجل دينا له على رجل ووكله بقبضه
فلم يقبضه حتى وجبت فيه الزكوة بحولان الحول ثم قبضه الموهوب له لا زكوة على الموهوب
له وانما تجب على الواهب ولو قبضه الموهوب له وحال عليه الحول وجبت الزكوة ولو
رجع الواهب في الهبة تسقط منه الزكوة واما زكوة الاجرة المعجلة عن سنين في الاجارة
الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشترطون الخيار ثلاثة ايام في راس كل شهر فيجب
على الآجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره
فكان كدين لحقه بعد الحول فانه لا يسقط الزكوة اتفاقا على ما في البحر عن الخانية
واما الدين المعترض في اثناء الحول ففيه خلاف فقال محمد انه يمنع وجوب الزكوة
بمنزلة هلاكه وقال ابو يوسف لا يمنعه بمنزلة نقصانه وقال الامام الزاهد محمد
ابن البزدوي ومجد الائمة السرخسي زكوة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة
على المستأجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفاء
تجب زكوة الثمن على البائع وعلى قول الامام الزاهد والسرخسي تجب على المشتري ايضا
وفي الخلاصة وفتح القدير عن السيد ابي شجاع عدم الوجوب على المستأجر وقال
في الخلاصة الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي قاضيخان استشكل قول السرخسي بانه لو
اعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي ان لا يجب على الآجر والبائع

لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر والمشتري ايضا لانه وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع
به لانه لا يمكنه المطالبة قبل الفتح ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد
بلا بينة انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا عشر سنين بالف وعجلها
الى الموجر ثم لم يقبض الدار حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الالف كان على
الموجر في السنة الاولى زكوة تسعمائة لظهور الدين بمائة بسبب انفساخ الاجارة في حق
تلك السنة وفي السنة الثانية في ثمان مائة الا قدر ما وجب من الزكوة في السنة وهو
اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكوة مائة وقدر ما وجب الى
ان يصير الباقي خالصا من دين الانفساخ اقل من مائتين واما المستاجر فانما يجب عليه في
السنة الثالثة زكوة ثلاثمائة لانه ملك دينا على الموجر في السنة الاولى مائة وفي الثانية
مائتين لم يحل حولها وفي الثالثة حال الحول المائتين واستفاد مائة في اخر الحول فضمها
الى النصاب ثم تزيد زكوته في ستة مائة للانفساخ اذ به يملك مائة دينا فعليه في الرابعة
زكوة اربعمائة وهلم جرا الى العاشرة فعليه زكوة الالف فيها ولو كان المسئلة على القلب
اعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر
فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعمائة وللثانية ثمانمائة تنتقص في كل سنة مائة
الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والموجر يزكي في السنة
الثالثة ثلاثمائة وفي الرابعة اربعمائة الا قدر زكوة ما مضى ولو كانا تقابضا في الاجرة
والدار فظاهر انه لا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم تعد لعدم الانفساخ
كذا في فتح القدير **بخلاف دين على مقر مليء** اي غني مقتدر **او معسر** فانه تجب الزكوة فيهما
لامكان الوصول اليه ابتداء في الاول وبواسطة التحصيل في الثاني **او على مفلس**
لان تفليس القاضي لا يصح عند ابي ح بعد ان كان المفلس مقرا بالدين وقال محمد لا تجب
فيما على المفلس على ما سيصرح به **او على جاحد عليه بينة او علم به قاض** فانه يجب عليه
زكوة ما مضى في هذه الديون بعد القبض لانه لا يعد تاويا لامكان الوصول اليه ابتداء او
بالتحصيل او بالبينة لكن فيه ما سياتي من التفصيل **خلافا لمحمد في المفلس** بالتشديد لا خلاف
بينهم في المفلس بالتخفيف وهو المعسر وهو يقول ان بالتفليس يتحقق الافلاس ايضا
وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي ح في حكم الزكوة رعاية للفقراء وروي عن محمد
ايضا خلاف في جاحد عليه بينة حيث قال لا يلزمه الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة
اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجانات بين يدي القاضي للخصومة ذل
والبينة بدون القضاء لا يكون موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه
وبخلافه فيما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة
لان القاضي يلزمه بعلمه **وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه** فان فيه زكوة
لما مضى لامكان الوصول اليه بالحفر والمراد بالبيت المكان المحرز سواء كان بيته او
بيت غيره **وفي المدفون في الارض المملوكة او في الكرم المملوك اختلاف** المشايخ
قيل يجب فيه الزكوة لما مضى لامكان الوصول اليه بحفر جميع الارض وقيل لا يجب
لان حفر جميعها متعذر او متعسر والحرج مدفوع ولما ذكر زكوة الدين اراد ان يذكر
وقت تزكيته فقال **ويزكي الدين عند قبضه** واعلم ان هذا عزيمة على الاطلاق وان به

مطلب
في انواع الدين







تفصل بسبب انواع الدين عند ابي حنيفة وانواعه ثلاثة قوي وضعيف ومتوسط فاشار
الى القوي بقوله **فنحو بدل مال التجارة** ويدخل فيه بدل القرض واجرة مال التجارة كما
لو اجر عبده او داره بنصاب وكانا للتجارة لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة
في صحيح الرواية على ما في فتح القدير وان لم يكونا للتجارة لا يجب الزكوة ما لم يحل الحول
بعد القبض فيدخل في الدين الضعيف **عند قبض اربعين** اي يجب عند حولان الحول
ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين ففيها درهم وفيما زاد عليها بحسابه على ما في فتح القدير
واشار الى المتوسط بقوله **وبدل مال ليس كذلك** اي ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة
واساس المنزل وعبد الخدمة ودار السكنى وكما اذا اعتق احد الشريكين عبدا مشتركا
واختار المولى تضمين المعتق فان حكمه حكم الدين الوسط على الصحيح سواء كان العبد
للتجارة او للخدمة **عند قبض نصاب** ويعتبر لما مضى من الحول في صحيح الرواية واشار
الى الضعيف بقوله **وبدل ما ليس بمال** كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد
والدية وبدل الكتابة والسعاية والدين الموروث على رجل في رواية وفي رواية اخرى
انه مثل الوسط **عند قبض نصاب وحولان حول** بعد القبض وقد ذكرنا ان من هذا
القبيل اجرة ما ليس للتجارة كاجرة عبد ليس للتجارة هذا كله عند الامام **وقالا
يزكيها** اي دين **قبض منه مطلقا** اي قويا او ضعيفا او متوسطا لان الديون كلها
سواء عندهما تجب فيها قبل القبض وكلما قبض زكاه قل ما قبض او كثر **الا دين
الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول** لانها ليست
بدين على ما في الحقيقة حتى لا تصح الكفالة ببدل الكتابة وكذا السعاية ولا تؤخذ من
تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق الصلة هذا واعلم انه اذا وهب
الدين من المديون بعد الحول ينوي به الزكوة ان كان المديون غنيا لا يجوز ويضمن
الواهب قدر الزكوة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوي به
زكوة مال عين عند الواهب لا يسقط عنه زكوة ذلك المال لان الدين لا ينوب
عن العين وكذا لو نوى زكوة دين اخر على غيره لاحتمال ان يكون ذلك الدين عينا في المستقبل
ولو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة
وكذا لو وهب كل الدين من المديون ولم ينو به الزكوة كما لو كان النصاب عينا فتصدق
بالنصاب على الفقراء ولم ينو شيئا كان مؤديا ولو وهب من المديون خمسة من الدين ينوي
به زكوة المائتين لا يجوز عن المائتين قياسا واستحسانا وهل تسقط عنه زكوة الخمسة
ومع ثمن درهم وفي الاستحسان يسقط وان وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئا قال
ابو يوسف لا يسقط عنه زكوة الخمسة وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين
وبقي عليه خمسه لا تسقط عنه شيء من الزكوة عند ابي يوسف ولو وهب عنه مائة وستة
وتسعين تسقط عنه من الزكوة درهم ويؤدي اربعة وعن محمد تسقط عنه زكوة ما
وهب ان وهب خمسه اسقط عنه زكوة الخمسة وهي ثمن درهم وان وهب مائة تسقط
عنه زكوة المائة وان وهب الكل ولم ينو شيئا او نوى التطوع تسقط عنه زكوة الكل
كذا في الخلاصة ولما بين شرط وجوبها اراد ان يبين شرط ادائها وهو النية وقد اشار
اليه سابقا بقوله لله تعالى الا انها لا معتبر بها الا اذا قارنت العمل فقال **وشرط ادائها**

نية مقارنة للاداء اما حقيقة وهو ظاهر او حكما كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية
عن الزكوة والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه عن الزكوة بخلاف ما اذا نوى عنها بعد هلاكه فانه
لا يجزيه عنها وكما اذا وكل رجلا بدفع زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل
بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية الآمر لانه المؤدي حقيقة سواء كان الوكيل مسلما او ذميا
حتى لو دفعها الى الذمي ليدفعها الى الفقير جاز لوجود النية من الآمر ولو دفع رجلا دراهم
ليتصدق بها تطوعا او قال له تصدق بها عن كفارة ايماني فلم يتصدق بها بعد حتى نوى
الموكل ان يكون من زكوة ماله ولم يقل شيئا ثم تصدق الوكيل بها جاز عن زكاته لوجود النية
من الآمر كذا في الخلاصة ولو ادى زكوة غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت
نفاذا على المتصدق لانه ملكه ولم يكن نائبا عن غيره ولو تصدق عنه بامره جاز ويرجع
بما دفع عند ابي يوسف وان لم يشترط الرجوع كالآمر بقضاء الدين وعند محمد لا يرجع
ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال لآخر انفق على عيالي او انفق في بناء داري وليس بينهما
خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المامور قال الامام السرخسي يرجع على الآمر وقال الامام
خواهر زاده لا يرجع بغير شرط الرجوع وفي الجبايات والمؤن المالية اذا امر غيره باداءها
عنه قال الامام البزدوي يرجع المامور على الآمر بغير شرط الرجوع اذا اخذه السلطان
ليصادره فقال الرجل خلصني او الاسير في يد الكافر اذا قال لغيره ذلك فدفع المامور
مالا وخلصه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المامور على الآمر في المسئلتين بدون
شرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفي مصادرة السلطان لا يرجع وقال
الامام السرخسي يرجع فيهما كما في المديون اذا امر الآخر ان يقضي دينه كذا في الخلاصة
وللوكيل باداء الزكوة ان يدفعها الى ولده الكبير او الصغير او امراته لو كانوا محاويج
ولا يمسك لنفسه شيئا او مقارنة لعزل مقدار الواجب دفعا للحرج اللازم باحضار
النية عند كل دفع لكل شخص فصار كتقديم النية في الصوم والعزل فعل اختياري
يصح اقتران النية به بخلاف ما اذا نوى اداء الزكوة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق
شيئا فشيئا الى آخر السنة ولم تحضره النية فانه لم يجز عن الزكوة لعدم اقترانها للاداء
والعزل الا زكوة ما تصدق به وهذا ما قال في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن رجل
قال ما تصدقت به الى آخر السنة فقد نويت عن الزكوة ثم جعل يتصدق ولا يحضره نية
قال لا يجزيه قلت فان اخرج الدراهم مع صرتها في كمه وقال هذه من الزكوة فجعل يتصدق
ولا يحضره النية قال ارجو ان يجزيه انتهى ولو تصدق بالكل اي بكل ماله ولم ينوها
اي غيرنا و للزكوة بان لم يحضره النية اصلا او نوى النفل لان نية النفل لا يمنع سقوط
الفرض بخلاف النية بها واجبا آخر من نذر وغيره فانها يمنع سقوط فرض الزكوة
على ما في فتح القدير سقطت والقياس وهو قول زفر ان لا يسقط لان النفل والفرض
مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلوة وجه الاستحسان ان الواجب وهو ربع
العشر جزء من الكل فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين كمن عليه حجة الاسلام
واطلق نية الحج فانه يصير خارجا عن الفرض بلا تعيين النية اعترض عليه بان الواجب
اما متعين بتعيين المؤدي او بتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف الفرض
والثاني انما يعتبر اذا لم يزاحمه مزاحم كصوم رمضان وهنا ليس كذلك لان النفل





مشروع واجيب بانه متعين بتعيين المؤدي بدلالة حاله كمن اطلق نية الحج وعليه حجة
الاسلام والمفروض عدم تعيينه نصا لا دلالة انتهى اقول فيه بحث لانه لو كان متعينا
بدلالة حاله يلزم ان لا يجوز عن فرض الزكوة اذا عين النفل كما لا يجوز عن فرض الحج اذا
عين النفل فيه لعدم الاعتداد بالدلالة في مقابلة الصريح لكنه يجوز في الزكوة على
ما مر جوابه ولو قيل في التخريج ان فرض الزكوة تكون ساقطة بتصدق الكل لانه اداها
به والسقوط عنه انما هو تخفيف عليه فيكتفي بمطلق النية تيسيرا عليه لكان اسلم
واسهل ولو تصدق بالبعض بلا نية الزكوة لا يسقط حصته عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وهو يعتبر البعض بالكل ولابي يوسف ان البعض المؤدي غير متعين لجهته بعض الواجب الذي
بجهته لكون الباقي محلا للواجب ايضا فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء للمؤدي فلا يقع
عن المؤدي كما لا يقع عن الباقي بخلاف ما اذا تصدق الكل بلا نية فان المزاحمة انعدمت
هناك فيسقط عنه الواجب يقينا وبخلاف هلاك البعض لعدم صنعه فيه ومن
هنا قالوا لو كان له دين على فقير فابرأه عنه يسقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم
ينو لانه كالهلاك ولو ابرأه عن البعض يسقط زكاة ذلك البعض لما قلنا لا زكاة
الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز
ان يصير مالا بعد الاداء فكان خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه ولذا لا يجوز اداء
الدين عن العين بخلاف العكس وقد ذكرناه من قبل ايضا وروي ان اباح مع محمد وتكره
الحيلة لاسقاطها اي لاسقاط وجوبها وكذا لابطال الشفعة على ما في الخلاصة
عند محمد خلافا لابي يوسف لانه امتناع عن الوجوب لخوف ان لا يمتثل الامر فيكون
عاصيا والفرار عن المعصية عبادة وليس فيه ابطال حق الغير لعدم ثبوت الوجوب عليه
لان الغرض كون الحيلة قبل تقرر الوجوب عليه ولمحمد ان الزكاة حق الفقراء وفي الحيلة
اضرار بهم وصحح في المحيط قول ابي يوسف وكلام المص يشعر بعكسه ولو دفع زكاته الى مطلوبه
المعسر ثم دفعه الى الطالب قضاء ما عليه من الدين يباح له ذلك ان كان بغير شرط
وان كان بشرط لا يباح على ما في خزانة الفتاوى ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى
استخدامه اي اخراجه عن التجارة والا فبمجرد نية الاستخدام بدون قصد اخراجه عن
التجارة غير موثر على ما صرح به في سوانح الخلاصة بطل كونه للتجارة لان النية يوثر
في المتروك ونية الاستخدام متصلة بترك التجارة فتوثر فيه كالمسافر يصير مقيما
بمجرد نية الاقامة لاقترانها بترك السفر وكذا المفطر يصير صائما بمجرد النية
في وقته والمسلم يصير كافرا بمجرد نية الكفر لاقترانها بالترك بخلاف اضداد هذه الامور
حيث لا يكون مسلما ومفطرا ومسافرا بمجرد النية لان مجرد النية لا يعمل في الانشاءات
واليه اشار بقوله وما نوى للخدمة اي اشترى ونوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية
اي التجارة ما لم يبعه لان التجارة انشاء فعل ومجرد النية لا توثر في الانشاءات
ما لم تقترن بالفعل كالبيع ولو اشترى شيا تصح فيه التجارة ونوى التجارة يكون
للتجارة لاقتران النية بالعمل بخلاف ما لو اشترى ما لا يصح فيه التجارة ونوى
التجارة كما لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها فانه لا تجب فيها زكوة
التجارة والا اجتمع فيه الحقان بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر

اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر واذا لم تجب الزكوة بقيت الارض على وظيفتها التى
كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فى عشرية استاجرها كان فيها العشر لا غير
كذا فى فتح القدير وقال فى الاشباه ولو نوى التجارة فيما خرج من ارضه العشرية او
الخراجية او المستاجرة او المستعارة لا زكوة عليه وكذا اى لا يصير للتجارة بالنية لها
ما ورث لان الميراث يدخل فى ملكه بغير صنع حتى ان الجنين يرث فلا يكون للتجارة بمجرد
النية ما لم يبعه الا ان يكون ذهبا او فضة علما فى غاية البيان وان نوى التجارة فيما
ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة عند ابى يوسف
خلافا لمحمد له ان النية فى هذه الصور لم تقارن العمل لان هذه العقود ليست بتجارة
ولابى يوسف انها مقارنة بالعمل وهو القبول والحاصل ان ما يدخل فى ملكه بغير صنعه
كالميراث لا يعتبر فيه مجرد النية بالاتفاق وما يدخل فيه ببدل مالى كالشراء يعتبر
فيه مجرد النية بالاتفاق وما يدخل فيه ببدل غير مالى او بلا بدل اصلا كالامور المذكورة
ففيه خلاف بينهما وقيل الخلاف بالعكس وان تعين الناذر للتصدق اليوم والدرهم
والفقير يعنى لو قال لله على ان اتصدق اليوم هذا الدرهم على هذا الفقير فله ان يتصدق
غدا على غير هذا الفقير

## باب زكوة السوائم

هى جمع
سائمة من سامت الماشية سوما اى رعت واسامها ربها اسامة بدأ محمد فى تفصيل
اموال الزكوة بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله وانما كان فى كتبه كذلك لانها كانت
الى العرب وكان جل اموالهم وانفسها الابل فبدا بها السائمة التى تكتفى بالرعى بالفتح
مصدر رعت الماشية وبالكسر الكلاء والمراد هو الاول لان ما حمل اليه الكلاء فى
البيت ليس بسائمة مع انه اكتفى بالكلاء فى اكثر الحول هكذا عرفها فى الهداية واعترض
عليه فى النهاية بان مرادهم تفسير السائمة التى فيها ايجاب الزكوة فلا بد من قيد للدر
والنسل والتسمين حتى لا ينتقض بالسائمة التى للركوب والحمل او البيع لانه صادق عليها
بدون هذا القيد مع انه لا زكوة اصلا فى السائمة للركوب والحمل وفى السائمة للبيع زكوة
التجارة لا زكوة السائمة ولهذا عرفها فى الخلاصة بقوله هى الراعية التى تكتفى بالرعى
يطلب منها النسل او اللبن فان كان يعلفها فى بعض السنة ويسيمها فى بعض السنة لم تكن
سائمة حتى يكون راعية فى اكثر السنة فان كانت للتجارة فرعاها بستة اشهر او اكثر لم تكن
سائمة الا ان ينوى جعلها سائمة بمنزلة عبد للتجارة اذا اراد ان يخدمه سنين فيستخدم
فهو للتجارة على حاله الا ان ينوى ان يخرجه من التجارة فيجعله للخدمة وان اراد صاحب
السائمة ان يستعملها او يعلفها فلم يفعل حتى حال الحول كان فيها زكوة السائمة وكذا
لو ورث سائمة فحال عليها الحول كان فيها زكاتها وكون السوائم واناثها وذكورها
مع اناثها فى حكم الزكوة سواء وليس فى اقل من خمس من الابل زكوة لان اقل ما وجب
فى الابل الشاة وهى فى الخمس بالنص وفى البخارى ليس فى اربع من الابل صدقة فاذا
كانت خمسا سائمة ففيها شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشر ثلاث شياه
وفى عشرين الى اربع وعشرين اربع شياه لما رواه البخارى فى اربع وعشرين من الابل
فما دونها من الغنم فى كل خمس شاة ولان الابل اذا بلغت خمسا يكون مالا كبيرا
ولا يمكن اخلاؤه عن الواجب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف





ولانه يكون خمسا والشاة مور ربع العشر لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم
وفى ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة والشاة تقرب بربع عشر الابل فان الشاة
كانت تقوم بخمسة دراهم وابنة مخاض باربعين درهما فايجاب الشاة فى خمس
من الابل كايجاب الخمس فى المائتين من الدراهم فاوجبناها لذلك كذا فى النهاية
وفى خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض لما رواه البخارى اذا بلغت خمسا وعشرين
الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض انثى وعليه انعقد الاجماع وما روى عن على انه قال
فى خمس وعشرين خمس شياه وفى ست وعشرين ابنت مخاض فشاذ لا يحتج به فى مقابلة
ما رويناه وعن الثورى ان هذا غلط من رجال على واما على فانه افقه من ان يقول هذا
لان فيه موالات بين الواجبين وهى التى طعنت فى الثانية وانما سميت بنت مخاض
لمعنى فى امها لان امها صارت مخاضا باخرى اى حاملا وفى ست وثلثين الى خمس واربعين
بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة انما سميت بنت لبون لمعنى فى امها فانها لبون
بولادة اخرى وفى ست واربعين الى ستين حقة وهى التى طعنت فى الرابعة سميت بها
لان امها حقت لان تركب ويحمل عليها وفى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة بفتح
الذال وهى التى طعنت فى الخامسة سميت بها جذعة لمعنى فى اسنانها معروف عند ارباب
الابل وهى اعلى الاسنان التى يوجد فى زكوة الابل وبعده ثنى وسديس وبازل ولا يجب
شئ من ذلك فى الزكوة لان النبى عليه السلام نهى السعاة عن اخذ كرائم اموال الناس
والثنى وما فوقها كرائم لانها كبار الابل حتى جاز بها الاضحية وما دون الثنى من الاسنان
الاربعة المذكورة صغار الابل حتى لا يجوز بها الاضحية وفى ايجاب الصغار تيسير للناس
وانما اوجب الاناث فى زكوة الابل دون الذكور على ما يدل عليه الصحاح ولذا قال النص
بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة دون ابن مخاض وابن لبون توسطا لان
الانوثة فى الابل تعد فضلا دون الذكورة فلو دفع الذكور منها يدفعها بحسب قيمتها
من الاناث وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
هكذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام ثم تستانف الفريضة اى
لا يجب شئ فيما زاد على مائة وعشرين حتى يبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغ يجب فى كل خمس شاة
مع الحقتان الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها
ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ايضا ويجب فى كل خمس شاة مع ثلاث حقاق وكل
واحد من احاد الخمسة عفو على ما مر الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت
مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين
ففيها اربع حقاق الى المائتين وفى المائتين بالخيار ان شاء ادى اربع حقاق من كل خمسين
من اول النصاب حقة وان شاء ادى خمسة بنات لبون من كل اربعين بنت لبون ثم
يفعل فى كل خمسين كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى فى خمس شاة مع اربع
حقاق او خمسة بنات لبون وفى عشر شاتان معها وفى خمس عشر ثلاث شياه معها
وفى عشرين اربع شياه معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها
الى ست وثلثين ففيها بنت لبون معها الى ست واربعين ومائتين ففيها خمس حقاق
الى مائتين وخمسين ثم تستانف كذلك ففى مائتين وست وتسعين ست حقاق الى ثلثمائة

وهكذا واحترز به عن الاستيناف الاول وهو الذي بعد المائة والعشرين فان في ذلك
الاستيناف ليس ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لانعدام وجود نصابهما
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجب
ثلاث حقاق هذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث
بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على
الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي
ان النبي عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل
اربعين بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها ولنا حديث قيس بن سعد كتب رسول الله
اذا زادت الابل على مائة وعشرين استانف الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها
الغنم في كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة اذ ليس فيما رواه ما ينفي ذلك وقد عملنا
بما رواه ايضا لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون وفي الخمسين حقة والبخت جمع بختي
وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي سواء لاطلاق
الاثار والاختلاف في الصنف لا يخرجهما من النوع فصل في زكاة البقر قدمها
على الغنم لقربها من الابل في الضخامة وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت
ثلثين سائمة ففيها تبيع وهو ما طعن في الثانية سمي الحولي من اولاد البقر بالتبيع
لانه يتبع امه بعد او تبيعة انثاه فيه اشارة الى ان الانوثة لا تتعين في البقر وكذا
في الغنم بخلاف الابل لان الانوثة متعينة فيها لكونها فضلا في الابل دون البقر
والغنم الى اربعين ففيها مسن وهو ما طعن في الثالثة او مسنة انثاه والاصل
ما صح انه عليه السلام امر معاذا حين توجه الى اليمن بهذا ولا شيء فيما زاد على الاربعين
الى ان يبلغ ستين على رواية اسد بن عمرو عن ابي ح وهو قولهما لقوله عليه السلام لمعاذ
لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين وعند الامام فيه
اي فيما زاد على الاربعين بحسابه وهو رواية الاصل ففي الواحدة الزائدة ربع عشر
مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة لان العفو فيما بين الثلاثين والاربعين وبين الستين
وما فوقها ثبت نصا على خلاف القياس لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام
المقتضي مع الاهلية ولا نص ههنا فاوجبنا فيما زاد بحسابه وتحملنا التشقيص وان كان
خلاف موضوع الزكوة ضرورة تقدر اخلائه عن الواجب لعدم الموجب في غير محل
النص والمراد بالاوقاص العجاجيل ونحن نقول بذلك وفي رواية الحسن عن ابي ح لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان نصاب البقر مبني
على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وبعد الستين
فيكون بعد الاربعين والستين كذلك لكنه يخير بين اعطاء ربع مسنة وثلث تبيع
لان الزيادة على الاربعين عشرة وهو ثلث ثلاثين وربع اربعين فيخير بينهما والجواب
ان فيه مخالفة للقياس من وجهين اثبات العفو بالراي وكونه خارجا عن النظر في باب
فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا تسعا اي مكررا وفي ايجابها في الكسور كما في رواية
الاصل نظر في الجملة كما في النقدين وفي الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة

وتبيع



وتبيع وهكذا يحتسب كلما زاد عشرة وفي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لقوله
عليه السلام في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ففي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلاث اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة
من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع والجواميس كالبقر لاطلاق الاثار والاختلاف
في الصنف دون النوع الا ان افهام الناس في عرفنا لا يسبق الى الجواميس وهذا
لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر باكله لحم الجواميس فصل في زكوة الغنم وليس
في اقل من اربعين من الغنم زكوة واذا كانت اربعين سائمة ففيها شاة الى مائة
واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه الى اربع
مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله
وفي كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء
اي في تكميل نصاب احدهما بالاخر لا في اداء الواجب لان الجذع من المعز لا يجوز على
ما سيأتي الضان ذوات الصوف والمعز ذوات الشعر من الغنم وهذا لان لفظ
الغنم شاملهما والنص ورد به فكانا نوعا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر ويؤخذ
في الصدقة الواجبة من الغنم الثني وهو ما تمت له سنة منها اي من الغنم ولا يؤخذ
الجذع واختلفوا في تفسيرهما فالثني عند الفقهاء ما تمت له سنة وعند اهل اللغة ما تم
له سنتان ودخل في الثالثة من الغنم والبقر ومن الابل ما يستكمل السنة الخامسة
ودخل في السادسة ومن الفرس والبغل والحمار ما استكمل الثالثة والجذع ما اتى
عليه ستة اشهر عند الفقهاء وعند اهل اللغة هو من المعز ما اتى عليه سنة ومن الضان
ثمانية اشهر على ما في شرح الاقطع وانما لا يؤخذ الجذع وهو ظاهر الرواية عن ابي ح
لحديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وقالا يؤخذ
الجذع من الضان لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع ولانه يتأدى به الاضحية وكذا
الزكوة ولا يجوز الجذع من المعز لانه لا ينزو ولا يلقح والجواب ان المراد بالجذع من
الابل يعني الجذعة او بطريق القيمة وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره
تتمة في زكوة العجاف من الابل والبقر والغنم لا شك ان الواجب الاصلي هو الوسط
لرعاية جانب الفقير ورب المال فايجابه فيما اذا كان الكل عجافا اجحاف برب المال
يوجب الايجاب بقدره وجعلوا في تقديره وحكما في كل من الفصول الثلاثة ففي الابل
جعلوه بنت مخاض وفي البقر التبيع وفي الغنم الثني لان كلا من هذه الثلاث ادنى
سن يتعلق به الوجوب في كل من الفصول الثلاثة اما في فصل الابل فان كان له خمس
من الابل وفيها بنت مخاض وسط او اعلى منها سنا لكنها لنقصان حالها تعدلها
ففيها شاة وسط فان لم يكن فيها بنت مخاض ولا ما يساويها بل كلها عجاف بحكم
بنت مخاض وسط وينظر الى قيمته وقيمة الافضل من تلك العجاف فما كان بينهما
من التفاوت اعتبر مثله في الشاة الواجبة بالنسبة الى الشاة الوسط مثلا
لو كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة افضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف
فتجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط على هذا فقس الى ان يكون الابل
خمسا وعشرين ولو كانت خمسا وعشرين بنات مخاض او حقاقا وجذاعا او بوازل
فان كان فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها في القيمة وجبت بنت مخاض وسط
وان شاء دفع التي تساويها وان كانت حقة او اعلى منها بطريق القيمة وان لم يكن
فيها ما يساويها ولا هي فالواجب بنت مخاض حسا ويعطي افضلها ولو كانت الابل
ستا وثلاثين بنت مخاض او حقاق او جذاع او بوازل فان كان فيها ثنتان تعدلان
بنتي مخاض وسط وجب فيها بنت لبون وسط لم يكتف هنا بوجود واحدة تعدل
بنت مخاض وسط لايجاب بنت لبون وسط لان الواجب هنا ليس بنت مخاض

بل بنت لبون وربما كان التفاوت بينهما يأتي على اكثر نصاب العجاف فوجب ضم اخرى تعدل بنت
مخاض وسط فلو لم يكن فيها ما يعدل بنت مخاض وجب بنت لبون بقدرها وطريقه ان ينظر الى
قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به اعتبر زيادة على بنت لبون
تساوي افضلها ثم ما يليها في الفضل منها مثلا كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون
خمسة وسبعون فالواجب بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل حتى لو كان
افضلها يساوي عشرين وتليه اخرى تساوي عشرة وجب بنت لبون تساوي عشرين وخمسة
دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما يساوي بنت مخاض وسط نظر الى قيمة بنت مخاض وسط
وقيمة حقة فما وقع به التفاوت اعتبر في التي تلي افضلها فيجب ذلك مع افضلها ايضا كما
ذكر في بنت اللبون مع بنت المخاض حتى لو كانت قيمة بنت المخاض خمسين والحقة ثمانين فيها
حقة تساوي افضلها وثلاثة اخماس التي تليها في الفضل ولو كانت الحقة بتسعين وبنت المخاض
خمسين وفي الابل بنت مخاض تساوي خمسين واخرى تساوي ثلاثين فالواجب حقة تساوي
اربعة وسبعين ليكون مثل افضلها واربعة اخماس التي تليها ولو كانت قيمة بنت المخاض خمسين
والحقة مائة وفي الابل ثلاث يساوي كل ثلاثين ففيها حقة تساوي ستين مثل ثنتين من افضلها
لان التفاوت الذي بين الحقة وبنت المخاض الضعف واما في فضل البقر فان كان له ثلاثين
بقرا وفيها تبيع وسط وجب هو او ما يساويه فوجب هو واعلى منه بطريق القيمة عن تبيع وان
كان الكل عجافا ليس فيها تبيع وسط ولا ما يساويه وجب افضلها ولو كانت البقر اربعين
وفيها مسنة وسط او ما يساويها فعلى ما عرف في الثلاثين وان كان الكل عجافا وجب ان
ينظر الى قيمة تبيع وسط لان المعتبر في نصاب البقر وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط
فما وقع به التفاوت وجب نسبته في اخرى تلي افضلها في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط
اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي افضلها وربع التي تليها في الفضل
حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين
ولو كانت ستين عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من افضلها ان
كانا والا فاثنان من افضلها وان كان فيها تبيع وسط وما يساويه وجب التبيع الوسط
واخرى من افضل الباقي واما في فضل الغنم فان كان الكل من اربعين غنما عجافا فان كانت
فيه ثنية وسط تعينت والا فواحدة من افضلها فان كانت نصابين او ثلاثة كانت ماية
وعشرين او مائتين وواحدة وفيها عدد الواجب وسط تعينت هي او قيمتها وان بعض
تعين هو وكمل من افضلها بقية الواجب فيجب الواحدة الوسط وواحدة او ثنتان
عجفا وان بحسب ما يكون الواجب والموجود مثلا له مائة وواحد وعشرون وعنده
ثنية وسط وجبت هي واخرى عجفاء او مائتان وواحدة وعنده ثنتان سمينتان تعينتا
مع عجفاء او واحدة تعينت مع عجفاوين من افضل البواقي ولو هلكت السمينة بعد الحول
جعلت كان لم تكن عند ابي ح وجب عجفا وان شاء على ما سياتي من ان الهلاك ينصرف
الى النصاب الاخير عنده وصل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة ذهب فضل
السمن فكان الكل كانت عجافا ووجب فيها ثلاث عجاف فتسقط ثلاثة اجزاء من
ثلاث شياه كل شاة ثمانية اجزء وجزء ويبقى الباقي بناء على ان الواجب واجب في
الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها
وبقيت السمينة فعنده لما وجب صرف الهلاك الى النصاب الزائد على الاول صار كانه
حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى الواجب جزأ من اربعين جزأ
من شاة ويسقط الباقي وعندهما ينتقص حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفا
وان كل شاة ماتا جزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزآن من العجفاوين كذا
في فتح القدير وتفصيلها في المحيط **فصل** في زكوة الخيل **اذا كانت الخيل سائمة**
**ذكورا او اناثا ففيها الزكوة** عند ابي ح **خلافا لهما** لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده





دونه صدقة الا صدقة الفطر رواه مسلم ولانه لا يجب من غنمها شيء ومبنى زكوة
السائمة على ان الواجب جزء من العين ولابي ح ما رواه جابر مرفوعا في كل فرس سائمة
دينار او عشرة دراهم وما روياه محمول على فرس الغازي ولا يجب من عينه خوفا
من الجور لان الفرس مطمع لكل طامع فيريد الاخذ ان ياخذ من عينه فيفضي الى الجور
ولان حق الفقير لا يحصل بعينه لان عينه غير ماكول فسقط اعتبار عينه وفي فتاوى
قاضيخان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الائمة
السرخسي وصاحب التحفة فرجحا قول ابي ح وفي النهاية وفتح القدير اجمعوا على ان الامام
لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وزاد في النهاية قوله وان كان له اخذ صدقة سائر السوائم
جبرا **فان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر**
**ان بلغت نصابا** هكذا اخبر عمر لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا وقيل
ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فتقومها لا غير ثم اختلفوا
على اصل ابي ح هل يشترط فيها النصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فقيل
انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والاصح انه لا يشترط فيها النصاب
اذ لا نقل صحيح في التقدير **وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا** لعدم نماء التناسل
فيها بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم الخلص لان النماء فيها غير مختص بالتناسل
كما في الخيل بل يكون باللحم وبالوبر ايضا لان لحومها ووبرها مقصودة وهما يزداد
بالسمن وزيادة السن فيجب فيها الزكوة هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي ح انها
تجب في الذكور الخلص من الخيل ايضا لان السوم يخفف المؤنة على صاحبه والجمهور
على ظاهر الرواية ولهذا قال اتفاقا لكن قوله سابقا ذكورا او اناثا يلائم هذه الرواية
**وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان** والاشبه وجوبها لامكان التناسل
بالفحل المستعار والفحل الوحشي ولا يخفى عليك ان في كل من الذكور الخلص والاناث
الخلص روايتان عن ابي ح على ما ترى لكن الصحيح في الذكور الخلص عدم الوجوب وفي
الاناث الوجوب ولذا قال في الاناث روايتان دون الذكور واعلم ان الاعتبار
في الولد الى الام في الفصول الاربع من الابل والبقر والغنم والخيل حتى لو كان الذكور وحشيا
والام اهليا كان المتولد منهما اهليا فلذا قالوا المتولد من الشاة والظبي شاة
اذا كان الام شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اهلي اذا كان الام اهليا
فيعتبر في الزكوة **ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة** لانه عليه السلام قال
حين سئل عن الحمير لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ولان البغال لا يتناسل فلا نماء فيها والمقصود من الحمر غالبا الركوب والحمل فتكون
من الحوائج بخلاف ما اذا كان للتجارة فانها ح تتعلق بالمالية **وكذا الفصلان** جمع
فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض من فصل الرضيع عن امه وهذا شروع في
بيان حكم الصغار بعد ان فرغ عن حكم الكبار من السوائم **والحملان** بضم الحاء وكسرها
جمع حمل بفتحتين ولد الشاة في السنة الاولى **والعجاجيل** جمع عجول من اولاد البقر
حين تضعه امه الى شهر **الا ان يكون معها كبير** فح يكون الكل تبعا للكبير في انعقاد

المجموع نصابا لا في تادية الزكوة لانها لا تدفع من الصغار بل تدفع من الكبار فلو كان
له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان واذا كانت له مسنة
ومائة وعشرون حملا فعند ابي ح ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة
وحمل وعلى هذا القياس فصل الابل والبقر وعند ابي يوسف فيها واحدة منها وان
لم يكن معها كبار كان ابو ح يقول اولا حين سئل عنها يجب فيها شاة مسنة وبه اخذ
زفر وهو قول مالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع
الى ما في الكتاب وبه اخذ محمد لكونه اخر اقواله وجه الاول ان الاسم في قوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة ينتظم الصغار والكبار لكونه اسم جنس وكذا اسم الغنم
والبقر فيما ورد فيهما يتناول الصغار والكبار والجواب ان الواجب اخذ القليل
من الكثير واخذ المسنة من الصغار خلاف ذلك ووجه الثاني انا لو اوجبنا فيها
ما يجب في المسان وهو لا يوجد فيها كان اضرارا لصاحب المال ولو لم نوجب شيئا اصلا
كان اضرارا للفقراء فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل على ما ذكرناه في التتمة وذكره
العجاف والجواب عنه ان المهازيل والعجاف يوجد فيها ما ورد به الشرع من الاسنان
فيؤخذ منه بخلاف ما نحن فيه من الصغار حتى لو وجد فيها مسنة تؤخذ هي لكونها
اصلا وقد عرفنا ولو وجد في العجاف وسط يؤخذ هو لا العجاف على ما ذكرناه ووجه
الاخير ان المقدرات الشرعية توقيفية لا يجري فيها القياس فما لا نص فيه لا حكم فيه
بل يبقى على العدم الاصلي والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل ذات
السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فيما نحن فيه فتعذر
الايجاب فان قيل لا نسلم ان الشرع لم يوجب الصغار كيف قد ورد في حديث ابي بكر
في قتال مانعي الزكوة لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله لقاتلتهم
عليه فدل ان الصغار يعطى في الزكوة سلمناه لكن ايجاب الاسنان المعينة لم يتوقف
على وجودها في الموجب فيه الا يرى انه اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها
فلم يتوقف ايجابها على ان يكون عنده بل يجب عليه ان يستحدث ملكها بطريقه ويدفعها
فكذا يجب عليه ان يستحدث ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما خرجه
النسائي من حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله فاتيته فجلست اليه
فسمعته يقول في كتابي ان لا اخذ راضع لبن فانه دل بالمطابقة على عدم اخذها
مطلقا وحديث ابي بكر لا يعارضه لان اخذ العناق لا يستلزم الاخذ من الصغار
لجواز ان المراد بالعناق الجذعة او الثنية ولو مجازا لانه قد يستعمل فيهما مجازا على
ما في حديث المرتدين في صدقة الغنم ولو سلم انه على حقيقته لكن يجوز اخذ عناق في
القيمة لا لانها نفس الواجب وهو على طريق المبالغة لا التحقيق واما الثاني فلانه
يستلزم ايجاب الكرائم وهو منتف بما صح من قوله عليه السلام لمعاذ اياك وكرائم
اموالهم ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين
من العجاجيل واختلفت الرواية عنه في الفصلان روى محمد عنه انه لا شيء فيها
حتى تبلغ خمسا وعشرين فيكون فيها فصيل ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستا وسبعين





ففيها فصيلان ثم لا شيء فيها حتى تبلغ مائة وخمسة واربعين ففيها ثلاث فصيل وروى
ابن سماعة عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين
ولا في الحوامل اي ما اعد للحمل والعوامل اي ما اعد للعمل والعلوفة بالفتح ما يعلف
في البيت من الغنم وغيره وقال مالك فيها الزكوة لاطلاق قوله خذ من اموالهم صدقة
ونحوه من اطلاقات النصوص ولنا ما رواه الدارقطني ليس في العوامل صدقة قال
ابن القطان سنده صحيح والعوامل يصدق على الحوامل والعلوفة فالنفي عنها نفي عنهما
ولان النماء شرط وذلك بالاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد فيها شيء منهما
فان قيل حديثكم بعد صحته يحتمل كونه مقارنا لاطلاق ما تلوناه من اصل الزكوة فيكون
مخصصا له ويحتمل كونه متاخرا فيكون ناسخا له ويحتمل كونه متقدما عليه فيكون منسوخا
بالعام لان العام حجة قطعية عندكم فالاستدلال به يتوقف على ضبط التاريخ
فان لم ينضبط انتصب معارضا ووجب تقدم عموم الايجاب لانه الاحتياط قلنا
عموم دليلكم مخصص بغير السائمة بالاتفاق فيكون ظنيا فيترجح حديث العوامل لقوة دلالته
حينئذ على ان اصلكم تقديم الخاص مطلقا فيقدم حديثنا بلا حاجة الى ما قلنا انه مخصص
بغير السائمة وكذا السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منهما اي من الشركاء نصابا
فيعطي كل واحد بقدر نصيبه ومن وجب عليه مسن اي ذات سن كبنت مخاض وبنت
لبون في الابل او تبيع او مسن في البقر فلم يوجد ذلك الواجب عنده وهو القيد ليس
باحترازي بل اتفاقي حتى لو دفع الادنى او الاعلى من الواجب او دفع قيمته مع وجود
الواجب عنده جاز ايضا على ما صرح به في الزيلعي بناء على ان اخذ القيمة في باب الزكوة
جائز عندنا على ما يذكر ان شاء الله تعالى دفع الى المصدق ادنى منه مع الفضل او دفع
اليه اعلى منه واخذ من المصدق الفضل وفي قوله دفع الفضل واخذه اشارة الى ان
جبران ما بين السنين من بنت المخاض وبنت اللبون مثلا غير مقدر بشيء معين من جهة
الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا خلافا للشافعي فان عنده هو مقدر
بشاتين او بعشرين درهما لقوله عليه السلام من وجب في ابله بنت لبون فلم يجد المصدق
الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما ان استيسرا عليه وان لم يجد الا ابنة
مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما ان استيسرا عليه قلنا انما قاله عليه السلام
لان التفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف
ذلك وربما يؤدي الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه اذا اخذ
الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتها قيمة الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه معنى وهو
اضرار الفقراء واذا اخذ بنت مخاض وشاتين فقد يكون قيمتها قيمة بنت اللبون
فيكون اخذ الزكوة منهما وابنة المخاض يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب
الاموال وقيل الخيار للساعي دون من عليه الواجب اي رب المال واعلم انهم اختلفوا
في ان الخيار في هذه المسالة للساعي او لرب المال ذكر محمد في الاصل انه للساعي الا
ان اخذ الصدقة وهو الظاهر من عبارة مختصر القدوري وقد ذكره في الهداية
ورده في النهاية والمعراج حيث قال الصواب ان الخيار الى من عليه الواجب لان
الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وجزم به في فتح القدير

والزيلعي وقال في البدائع ان الخيار لصاحب المال دون المصدق الا في فصل واحد وهو
ما اذا اراد صاحب المال ان يدفع بعض العين لاجل الواجب فالمصدق بالخيار بين ان
لا ياخذ وبين ان ياخذ بان كان الواجب بنت لبون فاراد ان يدفع بعض الحقة بطريق
القيمة فالمصدق ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والتشقيص
في الاعيان عيب فكان له ان لا يقبل ورده في الزيلعي بوجهين احدهما انه مع العيب قد
يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء
الزايد انتهى واجاب عنه في البحر بان جبر المصدق على الشراء مستقيم اذ لا يلزم من هذا
الجبر ضرر بالمصدق لانه عامل لغيره وان في التشقيص اضرارا بالفقير فلم يملكه رب المال
فاستقام ما في البدائع فكان الخيار لرب المال ولذا رجحه المص ثم اختلف القائلون
بهذا القول قال بعضهم ان الخيار لرب المال في الوجهين احدهما ان يدفع الواجب او ادنى
منه مع الفضل والثاني ان يدفع الواجب او اعلى منه ويأخذ الفضل وهو الظاهر من لفظ
مختصر القدوري على ما ذكر في الهداية وقال بعضهم ان الخيار لرب المال في الوجه الاول
لا الثاني واختاره في الزيلعي حيث قال والخيار في ذلك لرب المال لا يجبر الساعي على
القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل فح لا يجبر لانه شراء للزيادة ولا
اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب كذا في الهداية وجزم به في فتح القدير ورده
في غاية البيان ترجيحا للقول الاول بان الزكوة وجبت بطريق اليسر فاذا كان للساعي
ولاية الامتناع من قبول الاعلى يلزم العسر وذلك قلب الموضوع وخلاف المنقول
لان من لزمه الحقة تقبل منه الجذعة اذا لم يكن عنده حقة وكذلك من لزمه بنت لبون
وعنده حقة تقبل منه الحقة فالظاهر ان الخيار لرب المال في الوجهين على ما هو الظاهر
من لفظ الكتاب **ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات**
**والنذر** بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بدله دراهم جاز **وصدقة الفطر**
خلافا للشافعي لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ست وثلثين من الابل بنت
لبون الى غير ذلك من النصوص الدالة على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها
قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه السلام في خمس
وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وهذا ونحوه نص على جواز القيمة
فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شيء مقام شيء ولنا ايضا اطلاق قوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة ولا تعيين فيه ولان المقصود من الامر باداء الزكوة سد خلة الفقير وايصال الرزق
الموعود بقوله تعالى الا على الله رزقها اليهم وابتلاء المكلف به بالامتثال ليظهر
منه المطيع والمخالف وذلك المقصود يحصل باي مال كان فيكون التقييد بالشاة ونحوها
بيانا للقدر الواجب لا تعيينا للعين اذ ارزاقهم وسد خلتهم ما انحصرت في خصوص
الشاة بل لهم حاجات مختلفة الانواع فظهر ان هذا ليس ابطالا للنص بالتعليل بل
ابطال لما زعم الخصم ان التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية ثم هذا
ليس بالتعليل بل بمجموع نص الوعد بالرزق والامر للاغنياء بالدفع الى الموعود به مما ينساق
الذهن منه الى ذلك فانك اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤنتك علي ثم قال يا فلان
اعطه من مالي عندك من كل كذا وكذا لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعد ذلك

والامر



والامر الآخر بالدفع اليه ان ذلك لانجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا
لمجموع معنى النصين لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما الى ذلك فيكون مدلولا
لا تعليلا والحاصل ان ههنا اربعة احكام وجوب عين الشاة ولصلاحيتها للصرف
الى الفقير وجواز قيمتها بدلها وصلاحية القيمة للصرف الى الفقير والاول والثاني
ثابت بالنص الدال على وجوب عين الشاة نحو في اربعين شاة شاة الا ان هذا النص
معلل بالنسبة الى الثاني لا لاثباتها بل لاثبات حكم اخر اعني صلاحية القيمة والثالث
ثابت بالنص الدال على جواز الاستبدال اعني النصوص الواردة في ضمان ارزاق العباد
والامر للاغنياء بالدفع والرابع ثابت بالتعليل ولكن هذا ليس تغيير النص بالتعليل
بل النص مقارن بالتعليل ومما يتفرع على اصلنا هذا انه لو ادى ثلث شياه سمان
عن اربع وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط
فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم مقام الشاة الرابعة
بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها
لا يجوز او ثوبا بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي
شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او عتق عبدا يساوي كل
منهما وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها
فلا يقوم الجودة مقام القفيز الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب
في الكفارة لا يقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص واما الثالث
فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة
بواحد بخلاف النذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق
بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة
**ويسقط الزكوة بهلاك المال** اي بغير استهلاك **بعد الحول** وقال الشافعي يضمن
اذا هلك بعد التمكن من الاداء بان ظفر من يدفع اليه الصدقة من الفقراء في الاموال
الباطنة ومن الساعي في الاموال الظاهرة اذ بالتمكن من الاداء تقرر الواجب في
الذمة فلا يسقط بالعجز بعده كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد ولانه منعه بعد
كونه مطالبا بالخطاب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل جزء
من النصاب تحقيقا لليسر المعتبر في باب الزكوة وعملا بكلمة الظرف في قوله عليه السلام
في اربعين شاة شاة فيسقط بهلاك محله كدفع العبد المستحق بالجناية فانه اذا لم
يدفعه المولى حتى هلك سقط بهلاكه ولم يجب اقامة غيره مقامه ولا عليه ضمانه
بخلاف صدقة الفطر والحج وديون العباد فانها في الذمة وبخلاف اداء القيمة
فانها وان لم تكن جزءا من المحل لكنها جائزة للاذن بالاستبدال ومجرد التاخير
بعد توجه الخطاب بعد الحول سواء طالبه الفقير بالاداء او لا ليس باستهلاك
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما بان استبدل مال التجارة بغيرها لان المصرف
ليس بفقير معين فللمالك ان يصرفه الى من يشاء من الفقراء في اي وقت شاء واما
تاخيره بعد طلب الساعي ففيه خلاف قيل يضمن لكونه متعينا واختاره الكرخي
وقيل لا يضمن اذ لا تفويت فيه على احد ملكا ولا يدا ولانه يجوز انه منعه لاختيار

الاداء

في وقت آخر واختاره ابو سهل الزجاجي وفي فتح القدير وهو اشبه في الفقه لان الساعي
وان تعين لكن للمالك الاداء في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شايعة في
محال كثيرة والذي يستدعي زمانا فالحبس لذلك انتهى واعلم ان استبدال مال التجارة بمال التجارة
ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة
عند الاستبدال اذ لو لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة
وان لم يكن لها عند صاحبه وفي الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا
للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة او ان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة
فبدل ما كان للتجارة فهو للتجارة وبدل ما كان للخدمة فهو للخدمة فلو استبدل بعد
الحول ثم هلك البدل بغير صنع منه وجبت الزكوة عن الاصل بخلاف ما اذا كان البدل
مال التجارة لا يضمن زكوة الاصل بهلاك البدل واستبدال السائمة هلاك مطلقا
سواء استبدلها سائمة من جنسها او من غيره او بغير سائمة دراهم او عروض لتعلق
الزكوة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل لا يجب الزكوة هذا
اذا استبدلها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لا يجب الزكوة في البدل الا بحول
اما اذا باعها قبله فلا حتى لا يجب الزكوة في البدل الا بحول جديد او يكون له دراهم وقد
باعها باحد النقدين واعارة ثوب التجارة واقراض نصاب الدراهم بعد الحول ليس
باستهلاك حتى لو توى المال على المستقرض لا يجب ولو كان له الف درهم وقد حال عليها
الحول فاشترى بها عبد التجارة فمات او عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكوة الالف
ولو كان العبد للخدمة لم تسقط بموته فلو كان قدر غبن فاحش ضمن في الوجه الاول علم او لا لانه
صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء ولو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضاء
او غيره لا شيء عليه لو هلكت عنده بعد الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود
يتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك فلا ضمان ولو رجع بعد ما حال الحول عند
الموهوب له فكذلك خلافا لزفر فيما لو كان بقضاء فانه يقول يجب على الموهوب له وفي
الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب واسترد الالف لم يبرأ لو هلكت لان وجوب الرد
لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض
التجارة وحال حوله ورد بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضاء ضمن لانه بيع
جديد في حق الزكوة وعن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول فرد
بعيب بقضاء او رضى زكى الثمن لعدم التعيين ولو باعه بعرض التجارة فرد بعيبه بعد الحول
ان كان بقضاء لم يزك البائع العرض لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه
قديم ملكه وان كان بلا قضاء لم يزك المشتري العرض وزكاه البائع لانه كالبيع الجديد
حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل فان نوى
فيه الخدمة كان زكوة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه حيث استبدله بغير مال التجارة
كذا في فتح القدير **وان هلك بعضه سقطت حصته** اعتبارا له بالكل فان قيل بهلاك
البعض قد زال اليسر الثابت قبله فالواجب ان لا يبقى عليه شيء كابتداء الوجوب لانه
لا يثبت ابتداء ببعض النصاب لعدم القدرة الميسرة وهي شرط فيها قلنا اشتراط النصاب
ليس من حيث ان النصاب يزول بزواله بل من حيث تحقق النماء وبهلاك البعض لا يزول النماء

وان زال



وان زال النصاب فلا يزول اليسر ايضا **ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه
ثم وثم** الى النصب الاول على الترتيب **عند الامام** ابي ح **وعند ابي يوسف يصرف** اي
الهلاك **بعد العفو الاول الى النصب شايعا** اي الى جميع النصب الى الاخير اولا كما
قال ابو ح لابي يوسف ان في الصرف الى النصب شايعا صيانة للواجب بخلاف
الصرف الى الاخير ثم وثم ولابي ح ان النصاب الاول اصل والباقي فرع له لانه يبتني على الاول
فالصرف الى التبع اولا اولى لان كل مال اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شيء فالهلاك
يصرف الى التبع اولا كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فانه يصرف الهلاك اولا الى الربح
بالاتفاق وكالعفو والنصاب فان الهلاك لم يصرف الى العفو اولا بالاتفاق وقال محمد
يصرف الهلاك الى النصاب والعفو جميعا بناء على ما سياتي اصله من ان الزكوة يتعلق
بالنصاب والعفو جميعا فكذا الهلاك فلو كان له تسع من الابل فهلك بعد الحول
اربع منها لم يسقط من الزكوة شيء عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط اربعة
اتساع شاة **والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو** عند ابي ح وابي يوسف لقوله عم
في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا ولان معنى
العفو ما يخلو عن الوجوب فلا معنى لتعلق الوجوب اليه ولهذا قالا الهلاك يصرف الى
العفو اولا على ما ذكرناه **وعند محمد** وزفر تتعلق الزكوة **بهما** اي بالنصاب والعفو
جميعا لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل ولان
الزكوة وجب شكرا لنعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل بعد وجود النصاب فيه
كذلك فيكون الوجوب في الكل ان العفو محل صالح لاداء الواجب لا لنفس الواجب
فلا معنى لتعلقه به **فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة يجب شاة كاملة**
عند ابي ح وابي يوسف لما مر من اصلهما ان الهلاك يصرف اولا الى العفو عندهما
فما بقي بعد الهلاك هو النصاب فيجب شاة **وعند محمد** وزفر **نصف شاة** لما
مر من اصله ايضا ان الواجب والعفو يصرف عنده الى النصاب والعفو معا
فما بقي بعد الهلاك هو النصف منه فيجب نصف شاة **ولو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض** عند ابي ح لان الباقي نصاب بنت مخاض
لما مر من اصله ان الهلاك يصرف اولا الى العفو ثم الى النصاب الذي يليه **وعند ابي يوسف
خمسة وعشرون جزء من ستة وثلثين من بنت لبون** لما مر من اصله ان الهلاك
يصرف اولا الى العفو ثم الى النصب شايعا والعفو ههنا اربعة من اربعين فجعلت
هالكا اولا وبقي النصاب بنت لبون ستة وثلثين فلما هلك منه احد عشر
بقي خمسة وعشرون **وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها** لما مر من اصله ايضا
ان الواجب والهلاك يتعلق بالنصاب والعفو جميعا فانه اذا هلك خمسة عشر
من اربعين ابلا سقط خمسة عشر جزء من اربعين جزء من بنت لبون وبقي
خمسة وعشرون وهي نصف اربعين وثمنه ولو كانت له مائة وعشرين شاة فهلك
ثمانون منها يجب شاة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر اربعون جزء
من مائة واحدى وعشرين جزء من شاتين فلو كن مائتين وواحدة فجعلنا الاولى
وسطا يجب الوسط وثنتان من افضلها فان هلكت الوسط عند ابي ح يجب عجفا

وان كانتا لم تكن الاماتان عجاف لان الهلاك يصرف عنده الى النصاب الاخير كونه تبعا فصار كانه لم يكن في ملكه الا النصاب الاول والثاني فكان الباقي نصاب الشياتين وعند محمد وابي يوسف يسقط الفضل بهلاك الوسط ويجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلاثا عجافا فاذا هلك واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مائتي جزء وجزء وتبقى من كل شاة عجفاء مائتا جزء لان عندهما يصرف الهلاك الى النصب شايعا ولو هلك الكل الا الوسط يجب جزء من اربعين جزء من شاة وسط عند ابي ح كانه ليس له الا اربعون هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من مائتي جزء من ثلاث شياه جزء من السمينة وجزان من العجفاوين لان الواجب عندهما واجب في كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان او اوساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان بعد الحول تبقى تسعة وثلثون جزء من اربعين جزء من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلك منها واحدة وكذلك لو هلكت عشرة من السمان تبقى ثلاثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفاء لان الواجب شايع في المال وكان نصف السمينة في عشر من السمان وعشر من العجاف وذلك النصف لم يتغير فبقي الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الاخر في عشر سمان وعشر عجاف وهبت سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجاف هذا النصف سبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فبقي ربع شاة عجفاء وان هلكت سمينة واحدة تضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف وذلك تسع عشرة فتصير ثمانية وثلاثين فيجب فيها ثمانية وثلثون جزء من اربعين جزء من سمينة وفي العجاف الباقية جزء من اربعين جزء من شاة عجفاء لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فتبطل بهلاكها كذا في فتح القدير **ويأخذ المشاعي الوسط لا الاعلى ولا الادنى** اي من الوسط يعني يأخذ وسط سن وجب حتى لو وجب عليه بنت مخاض مثلا لا يأخذ خيار بنت مخاض ولا ادناها بل يأخذ وسطها لما رواه الجماعة اياكم وكرايم اموالهم ولا يخفى عليك ان ايجاب الوسط انما هو في غير العجاف لرعاية جانب الفقراء وجانب رب المال واما اذا كان الكل عجافا فايجاب الوسط اجحاف بجانب رب المال بل الواجب بقدرها العجاف على ما ذكرنا في التتمة **ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج** لا يأخذ الامام منهم ثانيا لعدم حمايتهم والجباية بالحماية ولكن **يفتي اربابها ان يعيدوها خفية ان لم يصرفوها في حقها** اعني الفقراء **الا الخراج** لان البغاة مصارف الخراج لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب واما الصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى الدافع بدفعه التصدق عليهم يسقط عنه على ما حكي عن ابي جعفر وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وعليه الفتوى كذا في الهداية والمراد بالاول الافتاء باعادة صدقة السوائم والعشور على ما صرح به في العناية ثم علله بان في ذلك خروجا عن العهدة بيقين وفي الخلاصة السلطان الجائر اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة الصحيح انه يسقط عن اربابها ولا يؤمرون بالاداء ثانيا وان اخذ الجبايات او مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال







عند الدفع الزكوة اختلفوا فيه والصحيح انه يسقط عنه الزكوة كذا قاله الامام السرخسي انتهى فالظاهر منه سقوط الزكوة عنه في الاموال الظاهرة والباطنة اذا نوى عنها عند الدفع وكذا الظاهر من الهداية لكن قال في العناية والصحيح انها لا تسقط في الاموال الباطنة وان نواها لانه ليس للطالب اي السلطان الجائر ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة وهكذا صحح وعلل في الولوالجي وفي قول المص زكوة السوائم اشارة اليه فاختلف التصحيح في الاموال الباطنة وقال في فتح القدير عن المبسوط وما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزاء والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح انه يسقط جميع ذلك من ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقراء وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي ابن عيسى بن هامان والي خراسان وكان امير ابلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وهل يجوز للفقير اخذها بغير علم صاحبها ففي الخلاصة من وجبت عليه الزكوة ولا يؤدي لا يحل للفقير ان يأخذها من ماله بغير علمه ولو اخذ له ان يسترده ان كان قائما وتضمينه ان كان هالكا او مستهلكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه انتهى **باب زكوة الفضة والذهب والعروض** جمع عرض قال في المصباح العرض بفتحتين متاع الدنيا وبالسكون المتاع قالوا الدراهم والدنانير عين وما سواهما عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والذي يظهر من كلام المص هو ما قاله ابو عبيد **نصاب الذهب عشرون مثقالا** وهو ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم **ونصاب الفضة مأتا درهم** وهو ما يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والاصل هاهنا ما روي انه عليه السلام كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال **وفيهما ربع العشر** لما روينا انه اطلق الربع فشمل المسكوك منهما وغير المسكوك وكذا الحال في عشرة المهر واما في غير الذهب والفضة فلا تجب الزكوة ما لم تبلغ قيمته نصابا مسكوكا من احدهما لان لزومها مبني على التقوم والعرف ان يقوم بالمسكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء كذا في فتح القدير **ثم في كل اربعة مثقال واربعين درهما بحسابه** يعني لا شيء فيما زاد على عشرين مثقالا الى ان يبلغ خمسة وهو اربعة مثقال ففيها قيراطان مع الواجب الاول اعني نصف مثقال لان لكل واحد من الاربعة نصف قيراط فللاربعة قيراطان والمثقال عشرون قيراطا ولا فيما زاد على مائتي درهم الى ان يبلغ خمسا وهو اربعون ففيه درهم مع الواجب الاول اعني خمسة دراهم فالعفو في الذهب ثلاث مثاقيل وفي الفضة تسعة وثلثون درهما واذا بلغ الزائد ثمانين درهما ففيه درهمان مع الواجب الاول وهكذا هذا عند ابي ح **وقالا ما زاد بحسابه وان قل** بلا عفو

فاذا زاد درهم ففيها جزء من اربعين جزء من درهم لقوله علي فما زاد فبحسابه ولان الزكوة
وجب شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنا ولا معنى لاشتراطه
بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص كما في السوائم فانه انما عفي فيها بعد النصاب حذرا
عن لزوم التشقيص لما فيه من ضرر الشركة وله قوله عليه السلام لمعاذ لا تاخذ
مما زاد على مائتي درهم حتى يبلغ اربعين ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور حرج
بيّن وقوله علي لا يعارض المرفوع ومما يبتني على هذا الاصل انه لو كان له مائتان وخمسة
دراهم مضى عليها الحولان ففي عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام
الاول خمسة وعشر فيبقى لسالم من الدين في العام الثاني مائتين الا عشر درهم فلا يجب
فيه الزكوة وعنده لا زكوة في الكسور فيبقى السالم مائتين ففيها خمسة اخرى فان قيل
حديث معاذ وان كان مرفوعا الا انه لا يمنع الوجوب على رب المال فيما دون الاربعين
لانه انما نهى فيه المتصدق عن الاخذ فيما دون الاربعين لا الوجوب على رب المال
واعطاؤه وحديث علي تعرض لوجوبه فيقدم عليه قلنا المراد نهي المصدق عن الاخذ
لا مطلقا بل اخذ الواجب على رب المال لانه بيان الواجب فيلزمه ان لا وجوب على
رب المال فيما دون الاربعين اذ لو كان لما نهي عنه فكان المعنى لا تاخذ مما زاد على
مائتي درهم الى ان يبلغ اربعين اذ لا وجوب عليه قبل ان يبلغ اليه **والمعتبر فيهما** اي في
الذهب والفضة في الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات **الوزن وجوبا
واداء** اي يعتبر ان يكون المؤدى فيهما قدر الواجب وزنا لا قيمة عند ح وابي يوسف
وقال زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى من خمسة دراهم خمسة
زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها
خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر واما اعتبار الوزن وجوبا اي
دون العدد والقيمة فبالاتفاق حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها
مائتان فلا زكوة فيها وكذا الذهب **والمعتبر في الدراهم وزن سبعة** لان الدراهم
في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم
مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف
منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها
ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج بالاكثر
فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم
كلها وبين ما رامه عمر والرعية فاستخرجوا له وزن السبعة لانهما كانت ثلث
مجموع الانواع الثلاثة كانت ايضا مجموع ثلث الانواع الثلاثة **وهو ان يكون العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل** فيكون المثقال كل سبعة منه وزن عشرة دراهم ومنه
اعترض عليه بانه تعريف دوري لان كلا من المثقال والدرهم اخذ في تعريف الاخر
واجيب بان كلا منهما معروف في نفسه وانما المجهول نسبة كل منهما الى الاخر
فعرف نسبة الدرهم الى المثقال بما ذكر وقد يقال انه تعريف لفظي ولا يجتنب فيه
ما يجتنب عنه في الحقيقي **وما غلب ذهبه او فضته** بان يزيد على النصف **فكحكم الذهب
والفضة الخالصين** لان المغلوب مستهلك فيجب فيه زكوة الخالصين لا زكوة عروض






ولو كان اعدها للتجارة **وما غلب غشه** وكذا الفلوس الرائجة **يعتبر** في الزكوة **قيمته
لا وزنه** لان الوزن ثبت نصا في الجيد فان بلغت قيمته نصابا من ادنى الدراهم التي
تجب فيها الزكوة وهي التي غلبت فضته وجب فيها الزكوة والا فلا وان كانت الفضة
والغش سواء وكذا الذهب معه ذكر ابو نصر يجب فيها الزكوة احتياطا كانها كلها
فضة وقيل لا يجب اصلا وقيل يجب درهما ونصف هكذا حكي وقال في فتح القدير القول
الثالث لا بد من كونه على اعتبار ان يخلص وعنده ما يضم اليه فيخصه درهما ونصف وح فليس
في المسئلة الا قولان لان هذا التقدير لا يخالف فيه احد فحكاية ثلاثة اقوال غير واقع انتهى
ومن هنا علم حكم الذهب المخلوط بالفضة فايهما غلب فالحكم له **ويشترط نية التجارة فيه**
اي فيما غلب غشه ولا بد ان تكون النية حين كونه مالكا له لان مجرد النية بعد الملك لا تعمل
بلا اقتران عمل التجارة **كالعروض** فانه لا بد في العروض من النية المقارنة للشراء حتى يكون
مال التجارة لكن الشرط فيما غلب غشه ليس مجرد نية التجارة بل اما هذه او كونه اثمانا رائجة
فان وجد احد هذين الشرطين فيعتبر قيمته في النصاب والا فينظر ان كانت فضته بحيث
يتخلص منه ويبلغ نصابا وحدها او بالضم الى غيرها تجب فيها زكوة الفضة لان عين
الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة وان لم تكن بحيث يتخلص منه فضته فلا شيء
عليه لان الفضة قد هلكت فيه لعدم الانتفاع بها لا حالا ولا مآلا فبقيت الغش
وهي عروض فيشترط فيه نية التجارة ان لم تكن اثمانا رائجة على الصحيح فان قيل اذا اشترى
بمال التجارة عروضا يجب فيه الزكوة وان لم ينو للتجارة قلنا النية في الاصل كافية فيها
كاجرة دار التجارة وعبد التجارة واعلم انه لا بد من بقاء العين في لزوم الزكوة حتى لو لم
يبق العين لا زكوة فيه لما قال في التاتارخانية العمال الذين يعملون للناس باجر اذا اشتروا
اعيانا للعمل بها فحال الحول عليها عندهم وكل عين يبقى لها اثر في العين بحيث يرى كالعفص
والزعفران وما اشبه ذلك ففيها الزكوة وما لا يبقى له اثر في العين بحيث لا يرى كالصابون
والاشنان فلا زكوة فيه وذكر في الاصل الخباز اذا اشترى ملحا او حطبا للخبز فلا زكوة
فيه لان معنى التجارة لا يتحقق في عينه لانه يصير مستهلكا من كل وجه ولو اشترى سمسما
يجعل على وجه الخبز ففيه الزكوة لان عينه تبقى بعد الخبز فيمكن تحقيق معنى التجارة فيه انتهى
**وتجب الزكوة في تبرهما** اي ما كان غير مضروب منهما واذا ضرب كان درهما ودينارا على ما
في المغرب **وحليهما وآنيتهما** وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه
مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة قلنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود فهو
الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف ثياب البذلة لعدم دليل النماء فيها
والاصل فيها الابتذال **وتجب ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما**
يحتمل ان يكون عطفا على قوله في تبرهما او على قوله وفيهما في اول الباب على ما يشعر به اعادة
كلمة في اي وفيها ربع العشر ايضا ونوقض بما لو اشترى ارض خراج ناويا بها للتجارة
او اشترى ارض عشر ناويا بالتجارة وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه او اشترى
عبدا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا فانه لا زكوة في كلها مع انها عروض تجارة
حين اشتراها للتجارة واجيب بمنع كونها للتجارة فان مؤنة لزوم الخراج والعشر
في ارضهما والبذر يخرجها عن كونها للتجارة وكذا كون العبد للخدمة يخرجه عنها

وعن محمد ان في ارض العشر التي اشتراها للتجارة زكوة وقد يقال ان الارض مطلقا ليست
بعروض ثم بين كيفية تقويم العروض بقوله تقوم بما هو انفع للفقراء عند ابي ح اي يقوم
بما يبلغ نصابا فان بلغ باحدهما نصابا دون الاخر يقوم به احتياطا لحق الفقراء وقال ابو يوسف يقومها بما اشترى
اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشتريه بقيمته وان
اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد يقومها بالغالب من النقود
على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ويقوم في البلد الذي فيه المال حتى لو كان بعث عبد التجارة
الى بلد اخرى لحاجة فحال الحول تعتبر قيمته في ذلك البلد ولو كان في مفازة تعتبر قيمته في اقرب
الامصار الى ذلك الموضع ثم قول ابي ح فيه انه تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم
الاداء والخلاف مبني على ان الواجب عندهما جزء من العين وله ولاية منعها الى القيمة
فتعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب وعنده الواجب احدهما ابتداء
ولذا يجبر المصدق على قبولها فيستند الى وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب ولو
كان النصاب مكيلا او موزونا او معدودا كان له ان يدفع ربع عشر عينه في الغلاء
والرخص اتفاقا فان احب اعطاء القيمة جرى الخلاف المذكور وكذا اذا استهلك
ثم تغير لان الواجب مثل في الذمة فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر
لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب
بعد الحول ولو كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول
لا تضم نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها يعتبر قيمتها
يوم الاداء وكانت عوراء فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول
ويضم قيمتها اي قيمة عروض التجارة اليهما اي الى الذهب والفضة ليتم النصاب لان
الكل جنس واحد من حيث انها مال التجارة وان اختلفت الجهة ووجوب الزكوة
باعتبار التجارة وكذا تضم بعض عروض التجارة الى البعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها
بخلاف السوائم المختلفة الجنس فانها لا تضم بعضها الى البعض بالاجماع كالابل والغنم
لاختلاف الجنس ويضم الدين الى العين حتى لو كان عنده مائة درهم وله دين مائة على
الناس وجب عليه الزكوة عليها في فتح القدير ويضم احدهما اي احد الذهب والفضة
الى الاخر اي عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لا يضم احدهما الى الاخر بل تعتبر كمال النصاب
من كل واحد منهما على حدة لكونهما جنسين مختلفين حكما وحقيقة فلا يضم احدهما الى الاخر
في تكميل النصاب كما في السوائم باختلافهما حقيقة ظاهر واما حكما فلعدم جريان ربا الفضل
بينهما مع كون الربا مما يثبت بالشبهة والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس
كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض اليهما لانه من قبيل ضم ذهب وفضة لان
وجوب الزكوة في العروض باعتبار القيمة والقيمة هي النقدان قلنا هما انما كانا نصاب
الزكوة بسبب وصف الثمنية لانه المفيد لتحصيل الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص
اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغنى وهو السبب في الحقيقة انما هو بذلك لا بغيره
وقد اتحدا فيه فكانا جنسا واحدا في حق الزكوة وان لم يعتبر الاتحاد في حق غيرها من
الاحكام كالتفاضل في البيع فحقيقة السبب الثمن المقدر بكذا اذا كان بصورة كذا
وبكذا اذا كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق للسببية للسوائم فان







الغنى لم يثبت باعتباره بل باعتبار ماليتها المشتملة على منافع شتى تستد بها الحاجات
اعظمها منفعة الاكل ثم اختلف علماؤنا الثلاثة في كيفية الضم واليه اشار بقوله
بالقيمة اي عند ابي ح وعندهما بالاجزاء بان يعتبر تكميل اجزاء النصاب من الربع والنصف
ونحوهما فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة وهو مائة فلو كان له
مائة درهم وخمسة مثاقيل تبلغ قيمتها مائة درهم لا زكوة عليه عندهما لان المائة نصف
نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل ثلثة ارباع نصاب واحد فبقي ربع واحد فلا
يتكامل الاجزاء وعنده تجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة قيمة وفي المحيط لو كان
له مائة دراهم وعشرة دنانير قيمتها اقل من مائة تجب الزكوة عندهما واختلفوا على قول ابي ح
قيل لا يجب لانه يعتبر القيمة وباعتبارها لا يتم النصاب والصحيح يجب عنده ايضا
لانه ان لم يمكن تكميل نصاب الدراهم باعتبار قيمة الدنانير امكن تكميل نصاب الدنانير
باعتبار قيمة الدراهم لان قيمتها تبلغ عشرة دنانير فتكمل احتياطا لايجاب الزكوة انتهى
فظهر منه ان ابا ح يعتبر القيمة سواء تكامل الاجزاء او لا فوجوب الزكوة في هذه المسئلة
لتكامل الاجزاء عندهما ولتكامل القيمة عند ابي ح لكن اعتبار القيمة عنده ليس يلزم من
احد النقدين عينا بل من ايهما كان قال في الكافي ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزاء
كمائة دراهم وعشرة دنانير لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل
ما ينتقص قيمته بما زاد انتهى وفيه بحث من وجهين اما اولا فلان الظاهر من قوله
ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزاء عدم اعتبارها عند تكامل الاجزاء اصلا لا لهما
ولا لاحدهما ووجوب الزكوة في تلك المسئلة انما هو لتكامل الاجزاء باتفاق الثلاثة
لا لتكامل القيمة عند ابي ح وهذا مع كونه مخالفا لما ذكرناه من المحيط يلزمه ان تجب الخمسة
في مائة دراهم وعشرة دنانير سواء كانت قيمة العشرة اقل من مائة او اكثر منها كمائة
وثمانين مع ان الظاهر وجوب السبعة حين كون القيمة مائة وثمانين لا الخمسة اعتبارا
بالقيمة على ما في فتح القدير والبحر واما ثانيا فلان تعليله بقوله لانه متى انتقص الخ يفيد وجوب
اعتبار قيمة ما زاد عند انتقاص احدهما بعينه فلا ينطبق المدعى ثم اعلم ان اصلهما ههنا
ان القيمة لا تعتبر في عين النقدين وانما المعتبر فيهما الوزن بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له
ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب فيها الزكوة ولابي ح ان الضم للمجانسة
وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة الا يرى انهما صارا جنسا واحدا من كونهما
ثمن الاشياء فيقيمان به بخلاف حالة الانفراد لان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما
بالاخر وعند الضم ولم يوجد شيء منهما عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق
العباد بان استهلكه قوم بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصنعة والجودة بخلاف ما اذا بيع
بجنسه لان الجودة والصنعة ساقطتا الاعتبار في الربويات عند المقابلة بجنسها
ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اي الى النصاب في حوله لان حولان الحول على الاصل
حولان على التبع ايضا قاله في فتح القدير انما يضم المستفاد قبل الوجوب حتى لو اخر الاداء
فاستفاد بعد الحول لا يضمه عند الاداء وحكمه لان الوجوب على الاصل وجب على التبع
المستفاد واعلم ان المستفاد على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم
بالاتفاق والاول اما ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب

مقصود فالاول يضم بالاتفاق والثاني مثل ان يكون عنده مقدار ما يجب فيه الزكوة من
السائمة فاستفاد من ذلك الجنس في اثناء الحول بشراء او هبة او ميراث ضمها الى الاول
وزكى كلها عندنا خلافا للشافعي ولنا ان علة الضم في الاولاد والارباح هي المجانسة
وهذه العلة موجودة في محل النزاع ايضا فثبت حكمها ايضا ونقصان النصاب اطلق
النصاب ليتنا ول كل ما يجب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم وقيد بالنقصان
احترازا عن هلاك الكل فانه يقطع الحول بالاتفاق في اثناء الحول واما نقصان النصاب
النصاب بعد الحول فهو مضر عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي ح قال في الخلاصة رجل اشترى
متاعا بمائتي درهم للتجارة فحال عليه الحول وهو كذلك ثم صار قيمته مائة وسبعين قال
ابو ح عليه زكوة مائتي درهم وعندهما زكوة ما بقي انتهى لا يضر ان كمل في طرفيه لان في
اعتبار النصاب فيما بينهما حرجا لانه قل ما يبقى المال حولا على حاله فاعتبرنا طرفيه احتياطا
لكن لابد من بقاء جزء من النصاب ولو درهما او فلسا على ما في فتح القدير ليضم المستفاد
في آخر الحول اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول عليه ولهذا لو اشترى عصيرا للتجارة
يساوي مائتي درهم فتخمر في اثناء الحول ثم تخلل والخل يساوي مائتي درهم يستفاد للحول
للخل ويبطل الحول الاول ولو اشترى شياها يساوي مائتي درهم فماتت كلها ودبغ جلدها
وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول كذا قالوا لكنه
يخالف ما في فتح القدير عن ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر
فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوي مائتي درهم فتمت السنة
كان عليه الزكوة لانه عاد للتجارة كما كان انتهى هذا عندنا وقال زفر لا يلزم الزكوة
الا ان يكون النصاب من اول الحول الى آخره كاملا لان حولان الحول على المال شرط للوجوب
فكل جزء من الحول بمعنى اوله وآخره قلنا ان اشتراط النصاب في الابتداء للانعقاد
وفي الانتهاء للوجوب وما بينهما بمعزل عنهما جميعا بل اعتباره فيما بينهما حرج على ما ذكرناه فلا
يكون كل جزء منه بمعنى اوله وآخره ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب متعددة صح
اما الاول فلانه ادى بعد انعقاد سبب الوجوب وهو النصاب فيجوز لسنة ولسنتين فصاعدا
كتقديم الكفارة بعد الجرح قبل السراية فلو كان له اربعمائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في
ملكه له ان يحتسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة
ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز المعجل عن السنة الثانية واما الثاني فلان
النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع والسبب في الاصل سبب في التابع
فكان هذا تقديما بعد وجود السبب للكل فيجاز وان لم يكن بعض النصب موجودا حال الاداء
فلو ملك مائتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها فتم الحول وعنده الف جاز
عن الالف خلافا لزفر قيد بقوله ذو نصاب تنصيصا على شرط جواز التعجيل لانه لو عجل
قبل ان يملك النصاب ثم تم الحول على النصاب لا يصح لعدم انعقاد السبب حين الاداء
وفيه شرطان آخران احدهما ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول حتى لو عجل خمسة من مائتين
ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد اخر فتم الحول على مائتين صح تعجيله بخلاف ما لو لم
يبق في يده درهم اصلا ثم استفاد اخر فتم الحول على نصاب المستفاد حيث لم يصح تعجيله
عن المستفاد بل يعتبر الحول من ابتداء المستفاد ويلزم زكاته والثاني ان يكون النصاب

كاملا





كاملا في آخر الحول حتى لو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلثون فلا زكوة عليه
حتى انه ان كان صرفها الى الفقراء يكون نفلا وان كانت قائمة في يد الساعي او الامام اخذها
وان باعها الامام لا يفسد ضمنها بخلاف ما لو كان اداها في آخر الحول فانها تقع عن الزكوة
وان انتقص النصاب باداءه كذا في النهاية عن الايضاح وتعقبه في فتح القدير بانه خلاف
الصحيح في فصل الساعي بل الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يستردها
انتهى وهو المختار على ما في الخلاصة حيث قال له مائتا درهم حال عليها الحول الا يوما
فعجل من زكاتها شيئا ثم حال الحول على ما بقي لا زكوة عليه وعلى هذا لو تصدق شاة
بنية الزكاة على الفقير من اربعين شاة فتم الحول لا يجوز عن الزكوة اما لو عجل شاة
من اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع
الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع اما الدفع الى الفقير فيزيل انتهى ويمكن الجواب عنه
بما في شرح الزيادات لقاضيخان انه اذا عجل خمسة من مائتين فاما ان حال الحول وعنده
مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال الحول على مائتين او انتقص من الباقي
درهم فصاعدا وهذه ثلاث فصول ففي الفصل الاول ان كانت تلك الخمسة المؤداة
قائمة في يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكوة ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت
عن ملكه بالدفع الى الساعي وان لم تخرج عن ملكه فهي في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد
قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكوة لان يد الساعي في المعجل يد المالك قبل الوجوب
فقيامه في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكوة فتكون يده يد الفقراء
ويحتمل ان لا تصير زكوة فتكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا وانما
لم يملك الاسترداد لانه عينها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قائما لا يكون
له ان يسترد لكن بقدر الثمن في بيع بشرط الخيار للبايع لا يمكنه الاسترداد ولم يكن في معنى
الضمار لانه اعوضها الغرض والمعد لغرض ليس ضمارا وكذا تجب الزكوة لو كان الساعي
استهلكها او انفقها على نفسه قرضا لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين
في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب وما قبضه غير واجب
فيجب عليه الضمان وبسبب ذلك تجب الزكوة وتقع تلك الخمسة زكوة بخلاف ما اذا
صرفها الساعي الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير لا تجب الزكوة لان الساعي مأمور بالصرف
اليهم ولو صرف المالك بنفسه اليهم يصير ملكا لهم وينتقص به النصاب فكذلك هنا وكذا
لا تجب لو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لانه بالضياع صار ضمارا وللمالك
ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك نفسه فوجدها بعده وانما يملك الاسترداد
لانه عينها لزكوة هذه السنة ولم تقع ولو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقير لم يضمن
الا ان كان المالك نهاه وفي الفصل الثاني تصير الخمسة المؤداة زكوة في الوجوه السبعة
كلها من وقت التعجيل ولا تجب عليه زكوة تلك الخمسة وان كانت قائمة عند الساعي اما
عند ابي ح فلانه لا يرى الزكوة في الكسور على ما مر واما عندهما فلانها ظهر خروجها عن ملكه
من وقت التعجيل وفي الفصل الثالث اذا انتقص عما في يده فلا تجب الزكوة في الوجوه كلها
فيسترد ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن وان
تصدق بها على الفقراء او على نفسه وهو فقير لا يضمن لما ذكرناه الا ان يتصدق بها بعد الحول

فيضمن عند ابي ح علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ضمن ولو كان نهاه ضمن عند الكل فهذه احدى وعشرون احتمالا في الفصول الثلاثة ذكرها في فتح القدير عن شرح الزيادات فعلى ما ذكر في الفصل الثالث يستقيم ما ذكره صاحب النهاية فتحوله عليه حتى يستقيم ثم قال في فتح القدير اعلم ان ما ذكره في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكوة بناء على وجوب الزكوة في هذه الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السائمة خلافه وقال ما حاصله اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيئا يقع تطوعا ولا يضمن ولو باعها الساعي للفقراء وتصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قائما في يد ياخذه المالك لانه بدل ملكه ولا تجب الزكوة لان نصاب السائمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكوة كما قدمناه لان قيامها في يده كقيامها في يد المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته واشهد على ذلك وجعلها الامام له عمالة فتم الحول وعند المالك تسعة وثلثون والمعجل قائم في يد الساعي فهو زكوة عليه ويستردها لانه لما اخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكوة وله ان يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول وبعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه ثم بين الفرق بين السائمة وبين غيرها بانها لما خرجت عن ملك المعجل بذلك السبب في تمام الحول يصير ضامنا بالقيمة والسائمة لا يكمل نصابها بالدين وقال في قاضيخان لو عجل الزكوة عن احد المالين اسود وابيض فاستحق ما عجل عنه في يد المالك قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي وكذا لو استحق بعد الحول لان في الاستحقاق يجعل عما لم يكن ملكه فبطل التعجيل وفيه ايضا لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعن ما في بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما يحمل في السنة الثانية لا يجوز قال في فتح القدير رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وبعد تمام زكوة ما بقي وكذا لو ادى عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر رجل له هذا قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يكون شيء من المعجل عن الباقي وعليه زكوته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانمائة درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين شيع في الكل فيكون قد اعطى عن كل مائتين اربعة دراهم وبقي لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمانمائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما والا كمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الى اخر ما ذكر في البيض والسود وهذا كله تفريع على ان تعيين



النية في الجنس الواحد لغو **ولا شيء في مال الصبي التغلبي** بنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نانف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رايت ان تاخذ ما ياخذ بعضكم عن بعض وتضعفه علينا فعلت فشاور عمر الصحابة في ذلك فصالحهم على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان ياخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ثم انعقد عليه الاجماع **وعلى المراة منهم ما على الرجل** في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح انه لا يؤخذ من نسائهم شيء لان ما اخذ منهم بدل الجزية ولا جزية على النساء ووجه الظاهر ان ما اخذ منهم بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ منا من الصدقة وهي تؤخذ من نسائنا دون صبياننا فكذا نساؤهم وصبيانهم **باب العاشر** انما الحق بكتاب الزكوة لان ما اخذ العاشر من المسلم المار عليه هو الزكوة بعينها الا ان هذا العاشر كما ياخذ من المسلم ياخذ من الذمي والمستامن ايضا وليس الماخوذ منهما بزكوة فلذا اخره عنها والعاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم وانما سمي عاشرا باعتبار اخذ العشر من المستامن فقط لان ما اخذ من المسلم والذمي ليس بعشر على ما سياتي **هو من نصب على الطريق** احترز به عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل لياخذ صدقة المواشي في اماكنها **لياخذ صدقات التجار** اي من اموالهم الباطنة لان اموالهم الظاهرة وهي سوائم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه في ثبوت ولاية الاخذ له فانه ياخذ ربع العشر منها وان لم يمر صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الاداء فيها لصاحب المال لكونها غير محتاجة الى الحماية لبطونها فاذا اخرجها الى المفاوز احتاجت الى الحماية فصارت كالسوائم كذا في العناية وفتح القدير ولكن لا يقيد الاموال الباطنة بل تطلقها ووجهه ظاهر قيل هذا التعريف ليس بشامل لبعض افراده لان الاخذ من الذمي والمستامن ليس للصدقات بل للحماية فلا بد من اعتبار هذا القيد واجيب بان الاصل في نصبه اخذ الصدقات لان فيه اعانة المسلم على اداء العبادة وما عداها تابع لا يحتاج الى تخصيصه بالذكر وفيه اشارة الى ان العاشر لا بد ان يكون حرا مسلما لان العبد والكافر ليس من اهل الحماية والتولية على المسلم واما تولية اليهود في زماننا على بعض الاعمال لا شك في حرمة ذلك على ما صرح به في البحر ولهذا قال في التنوير العاشر هو حر مسلم غير هاشمي اخذا مما في البحر نقلا عن الغاية حيث قال ويشترط في العامل ان يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح ان يكون عبدا وكافرا ومسلما هاشميا لعدم اهلية الولاية في العبد ولا في الكافر على المسلم والمسلم الهاشمي لا يحل له اخذ الصدقة وما اخذ العاشر لا يخلو عن شبهة الزكوة قال في النهاية نقلا عن المنتقى رجل من بني هاشم استعمل على الصدقة واجري له منها رزق فانه لا ينبغي ان ياخذ من ذلك وان عمل فيها ورزق من غيرها فلا باس بذلك كذا في الخلاصة عن النوازل ثم نقل عن مجموع النوازل قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لفقير بني هاشم محمول على الصدقة الواجبة اما النفل فيجوز وعن ابي يوسف يجوز ان يعطوا من صدقات الاوقاف اذا سمى الاغنياء وبنو هاشم انتهى **ياخذ العاشر من المسلم** المار به عليه **ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي تمامه** هكذا قال عمر لعشاره

بمحضر من الصحابة وانعقد عليه الاجماع ولان الذمي اكثر احتياجا للحماية من المسلم
والحربي اكثر منه والاخذ بقدر الحماية **ان يبلغ ماله** اي مال الحربي **نصابا ولم يعلم قدر
ما يأخذون منا وان علم اخذ مثله** لان عمر امر عشاره هكذا ولانا اذا عاملناهم
بمثل ما يعاملونا كان ذلك اقرب الى المقصود الامن واتصال التجار **لكن ان اخذوا
الكل لا ناخذه** اي الكل لانه غدر **بل نتركه قدر ما يبلغه مأمنه** اي داره لانا
امرنا بتبليغه وايصاله الى مأمنه فيجب علينا ان يدفع اليه قدر ما يوصله اليه
فلو فاته ثم في اخذه ثم رده عليه **وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا ناخذ منهم
شيئا** ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال في البحر نقلا عن
كافي الحاكم ان العاشر لا يأخذ العشر من مال الصبي الحربي الا ان يكونوا يأخذون من
اموال صبياننا شيئا انتهى **ولا من القليل** من النصاب **وان** وصلية **اقربان في بيته
ما يكمل النصاب** لان ما في بيته لا يحتاج الى الحماية والاخذ للحماية الا ان يكونوا يأخذون
منا من مثل ذلك فاخذنا مثله لما بيناه **ويقبل قول من انكر تمام الحول** لانه منكر
للوجوب والقول للمنكر مع يمينه والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف
لكن تعلق به هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول متعذر في الحدود
وبخلاف الصلوة والصيام لانه لا مكذب له فيها فاندفع قول ابي يوسف انه
لا يحلف فيما نحن فيه لانها عبادة وكذا اذا قال هذا المال ليس للتجارة او هو
بضاعة لفلان كذا في فتح القدير ولكنه انما يقبل قوله مع يمينه ان لم يكذبه ظاهر
الحال وذلك بان لم يكن في بيته مال اخر من جنس هذا المال تم عليه الحول والا
فلا يقبل لان تمام الحول على المستفاد ليس بشرط علمها في العناية **والفراغ من الدين**
المستغرق وله مطالب من جهة العباد علمها في العناية وقيل انه اعم فيها المستغرق
والمنقص للنصاب لان النقص له مانع عن وجوب الزكوة وفي البحر وهو الحق
**او ادعى الاداء بنفسه الى الفقير في المصر في غير السوائم** لان الاداء في غير السوائم
في المصر مفوض اليه فيقبل قوله فيه **او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر**
اي في تلك السنة ولا فلا يقبل لظهور كذبه **مع يمينه** اي في الصور الاربع لكونه منكرا
للوجوب في كلها وفيها خلاف ابي يوسف وقد ذكرنا الجواب عنه **ولا يشترط** فيما
يصدق في السوائم وغيرها **اخراج البراة** لان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة وهو
ظاهر الرواية وشرط اخراجها في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي ح لانه ادعى ولصدق
دعواه علامة فيجب ابرازها ولا يخفى عليك ان هذا الخلاف ليس في الصور الاربع
المذكورة كلها بل في صورة الاداء الى عاشر آخر فقط اذ لا شبهة انه لا يأخذ من الفقراء
براة ولا من الداين ولا يمكن ذلك في انكاره تمام الحول على ما في فتح القدير وهل
يشترط اليمين مع البراة على قول من شرط اخراجها اختلف فيه ففي النهاية عن الامام
التمرتاشي انه لو اتى بالخط ولم يحلف لم يصدق عند ابي ح وقالا يصدق لشهادة الظاهر
له **ولا يقبل قوله وان حلف في ادائه بنفسه في خارج المصر** لان الاداء بعد الخروج
عن المصر ليس بمفوض اليه **ولا في السوائم ولو** وصلية **في المصر** لان حق الاخذ فيها

الى السلطان

188

الى السلطان مطلقا فلا يقبل قوله اديت انا في المصر الى الفقير واما انكاره تمام الحول
والفراغ من الدين ودعوى الاداء الى عاشر آخر فيقبل كما في الاموال الباطنة وقال
الشافعي يقبل في تلك الصورة ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه قلنا لما كان حق الاخذ
فيها الى السلطان فلا يملك ابطاله فيأخذ منه ثانيا فقيل الزكوة هو الاول والثاني
سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح **وما قبل من المسلم قبل
من الذمي** لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى فيه شرائط الزكوة من الحول
والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة تحقيقا للتضعيف لان المضعف اذا لم يكن
على اوصاف المضعف عليه لكان تبديلا لا تضعيفا فان قيل ان ما يؤخذ من الذمي
جزية وفي الجزية لا يصدق الذمي اذا قال اديتها انا الى فقراء المدينة لانهم ليسوا
بمصارف الجزية وليس له ولاية الصرف الى مصالح المسلمين حتى استثنى بعض مشايخنا
وقال وما قبل من المسلم قبل من الذمي الا في قوله اديت انا الى الفقراء قلنا لا نم ان ما
يؤخذ من الذمي جزية بل هو في حكمها في كونه يصرف مصارفها حتى لا يسقط جزية راسه
في تلك السنة الا اذا كان من نصارى بني تغلب لان عمر صالحهم من الجزية على الصدقة
المضاعفة فيسقط منهم الجزية بعد اخذ العاشر كذا في البحر **لا من الحربي** في الفصول كلها
لان الاخذ منهم ليس بزكوة ولا ضعفه بل لمحض الحماية وما في يده يحتاج اليها ولا يشترط
فيه شروط الزكوة لعدم الفائدة لانه لو قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار
الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا بل باعتبار الحماية وقد وجد ذلك بنفس الامان
ولو قال علي دين فالدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا ولو قال
هذا المال بضاعة فلا حرمة لصاحبه ولا امان ولو قال ليس للتجارة يكذبه الظاهر
ولو قال اديتها انا الى الفقراء كذبه اعتقاده ولو قال اديتها الى عاشر آخر في تلك السنة
لم يلتفت اليه لان الاخذ للحماية وقد وجدت بنفس الامان وقيل ينبغي ان يصدق في
الصورة الاخيرة والا يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كذا في الزيلعي قلت قوله ولو قال
ليس للتجارة يكذبه الظاهر اشارة الى انه لو قال ذلك فيما لا يكذبه الظاهر يصدق
على ما تقدم من قبل **الا قوله لامته هي ام ولدي** ولغلامه هو ولدي ان كان مثله يولد
من مثله لانه اقرار بالنسب والنسب يثبت في دار الحرب ايضا وامومية الامة تبعا
للنسب فانعدمت المالية والاخذ لا يكون الا من المال بخلاف ما اذا قال لعبيده الذي
كان معهم هم مدبرون فانه لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب **وان مر الحربي
على العاشر الاول ثانيا قبل مضي الحول فان مر** اي ثانيا **بعد عوده الى داره** في تلك
السنة ولو كان في يوم واحد بقرب الدارين واتصالهما على ما في فتح القدير **عشر**
بالتخفيف اي اخذ منه العشر **ثانيا والا فلا** يعشر ثانيا حتى يحول عليه الحول تحرزا
عن الاستيصال ولان الاخذ بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما
يتجدد الامان بمرور الحول او الدخول الى داره ثم خروجه الينا ولو في يومه ذلك
ولما روي ان عمر كتب الى عاشره ان اخذت منه مرة فلا تأخذ منه اخرى في تلك
السنة كتبه لنصراني مر على عاشره بفرس ليبيعه ولم ينفق بيعه فرجع ومر عليه
عائدا الى دار الحرب فطلب العاشر منه العشر مرة ثانية في تلك السنة فقال النصراني

ان اديت عشرة كلما مررت بك لم يبق لي شيء منه فترك الفرس عنده وجاء الى عمر فقال
ما قال وكتب عمر لعاشره وفيه ذلك كذا في الزيلعي ويعشر قيمة الخمر لعرف قيمتها بقول
فاسقين تابا او ذميين اسلما وقيل بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر على ما
حكى عن الكرخي لا قيمة الخنزير وان مر بهما معا وعند ابي يوسف ان مر بهما معا
يعشرهما وان مر بكل واحد منهما يعشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر كبيع
الشرب والطريق لهما ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات القيم لها حكم العين
وعين الخنزير ليس بمال والخمر من ذوات الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها
حكم العين ولان الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي
خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ونوقض هذا بما اذا اشترى
الذمي دارا بخمر او خنزير وفيها شفيع مسلم اخذ الدار بقيمة الخمر والخنزير فلو كان لقيمة
الخنزير حكمه لما اخذ بقيمته وبما اذا اتلف المسلم او غصب خنزير الذمي وتحاكما يحكم
بضمان قيمته او برد عينه وذلك حماية له فلا يصح القول انه لا يحميه على غيره وبما اذا
اخذ ذمي قيمة خنزيره من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك واجيب
بان قيمة ذوات القيم ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث ان الاداء
لا يمكن الا بالتعيين ولا تعيين الا بالتقويم فصارت ذات وجهين فباعتبار الوجه الثاني
اخذت حكم العين فلما دارت بين ان يكون بمنزلة العين وبين ان لا يكون اعطيت لها
حكم العين في حق الاخذ والحيازة وهو في باب الزكوة لان اخذ القيمة في باب الزكوة
في حكم اخذ العين على ما مر ولم تعط لها في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتسييبه وهو
في باب الشفعة والاتلاف واعطاء الضمان ورد العين والجواب عن الاخير ان ذلك
السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب اخر وهو قبضه عن الدين ولا يعشر
اي لا ياخذ عشر مال ترك في المصر لعدم دخوله تحت حماية العاشر وهذا لا يكمل به النصاب
ايضا ليأخذ العاشر مما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في بيته
لم يأخذ العاشر من المائة التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لعدم دخوله تحت حمايته
كذا في الزيلعي ولا بضاعة اي لا ياخذ من البضاعة لانه ليس بمالك لها ولا نائب عنه
في اداء زكوته بل انما هو نائب في التجارة والربح كله للمالك ولا شيء للعامل على ما هو
رسم البضاعة ولا مضاربة عندهما وعند ابي حنيفة اخرا لان المضارب ليس بمالك ولا
نائب عنه في اداء زكوته فصار كالاجير ولو كان للمضارب قد ربح في مال المضاربة
عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشر بناء على اصله انه ليس شريكا له وانما
يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح
ولا كسب ماذون عندهما لما بيناه في المضاربة وقال ابو حنيفة يعشر لعموم الاذن
الا اذا كان لا دين عليه ومعه مولاه ومن مر بالخوارج اي البغاة فعشروه عشر
اي يؤخذ منه العشر ثانيا لان التقصير صار من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا
غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها لا يؤخذ منهم ثانيا لان التقصير صار من
الامام لعدم حمايته لهم

## باب الركاز

المال المستخرج من الارض يقال له
اسم الكنز والمعدن والركاز الكنز اسم لما دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله





في الارض يوم خلقت والركاز اسم لهما جميعا لانه ماخوذ من ركز الرمح اي غرزه فيجوز اطلاقه
عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض ثم المستخرج من المعادن انواع ثلاثة جامد
يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص
والنورة والكحل والزرنيخ والملح والياقوت ومائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط ولا يجب
الخمس الا في النوع الاول من المعادن بخلاف الكنز فانه يجب فيه الخمس بلا تفصيل كيف
ما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار
فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير ثم مسائل الباب على خمسة عشر
وجها لان ما يوجد تحت الارض اما ان يكون معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد
في دار الاسلام او في دار الحرب وكل ذلك لا يخلو عن ثلاثة اوجه اما ان يوجد في مفازة
لا مالك لها او في ارض مملوكة او دار فصار اثني عشر وجها ثم اذا كان ما يوجد كنزا لا يخلو
عن ثلاثة اوجه ايضا اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه
الحال واحكام هذه الوجوه سياتي في الكتاب مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة
او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج وكذا اذا وجد في مفازة لا وظيفة
فيها اصلا من خراج او عشر ولا مالك لها اصلا لان فيما يوجد فيها الخمس ايضا وتقييد
بالعشرية والخراجية ليس للاحتراز عنها بل ليعلم ان وظيفتها المستمرة من العشر والخراج لا تمنع
الاخذ مما يوجد فيها اخذ منه خمسه اي اخذ الامام وفي المبسوط من اصاب ركازا
وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك امضى له ما صنع لان
الخمس حق الفقراء وقد اوصله اليهم وهو في اصابة الركاز غير محتاج الى الحماية فهو كزكوة الاموال
الباطنة كذا في البحر وفي البدائع ويجوز دفع الخمس الى الوالدين والمولودين الفقراء كما
في الغنائم ويجوز للواجد ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا ولا تكفيه الاربعة الاخماس
بان كان دون المائتين اما اذا بلغ المائتين فلم يجز له ان تناول الخمس انتهى والباقي له
اي للواجد مسلما او ذميا حرا او عبدا بالغا او صبيا ذكرا او انثى على ما في المحيط واما الحربي
والمستامن اذا عملا بغير اذن الامام لم يكن لهما شيء لانه لا حق لهما في الغنيمة وان عملا
باذنه فلهما ما شرطه الامام ان لم تكن الارض مملوكة والا فلمالكها وقال الشافعي
لا شيء عليه فيها لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة
فيجب فيه الزكوة ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع
ويشترط النصاب لكونه زكوة ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
ولا شك في صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان محله من الارض في ايدي الكفرة
وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كما ان محله اي الارض كذلك وما اخرجه الستة
ايضا مرفوعا عن النبي عليه السلام قال العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز
الخمس والركاز يعم المعدن والكنز فكان ايجابا فيهما فان قيل هذا مناقض لقوله والمعدن
جبار لان معنى الجبار انه هدر لا شيء فايجاب الخمس بعده ليس كذلك مناقضة قلنا ان المراد
بكونه جبارا ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شيء فيه
نفسه والا لم يجب بشيء اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ الخلاف انما هو في كميته
لا في اصله والحاصل انه اثبت للمعدن حكما ثم اثبت له حكما اخر وما وجد الحربي

**فكله فيء** وكذا المستأمن لانه غنيمة على ما ذكرناه ولاحق لهما في الغنيمة وانما الخمس
للغانمين لانه لم يرد ظاهره في اراضينا الا ان عملا باذن الامام فلهما ما شرط على
ما ذكرناه **وان وجد** اي المعدن **في داره لا يخمس** اي لا يؤخذ خمسه عند ابي ح **خلافا لهما**
عملا باطلاق ما رويناه من قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مؤنة في سائر اجزائها وكذا في هذا الجزء بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها
وهو مخصص من اطلاق النص لان الامام لما خصه بهذه الدار فكانت تفل بها وعدم
جواز التيمم به لعدم كونه من جنس الارض لا ينافي كونه من اجزائها والشيء قد يختلف من
اجزاء متخالفة وبساطة الارض غير مشية **وفي ارضه روايتان** عن ابي ح في رواية الاصل
لا شيء فيه اعتبارا بالدار وفي رواية الجامع الصغير يجب فيه الخمس فرقا بينهما وبين الدار
بان في الارض مؤنة حتى وجب فيها العشر والخراج بخلاف الدار اذ لا مؤنة فيها والخمس
من المؤن ثم شرع في بيان احكام الكنز فقال **وان وجد فيه كنز فيه علامة الاسلام**
مثل ان يكتب عليه كلمة الشهادة او يكون عليه نقش مخصوص لاهل الاسلام **فهي كاللقطة**
وسيأتي حكمها في بابها **وما فيه علامة الكفر** مثل ان ينقش عليه اسم الصنم او اسم من اسماء
ملوكهم **خمس** اي يؤخذ خمسه سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها
وسواء كان الواجد صغيرا او بالغا او عبدا او حرا مسلما او ذميا لا ان كان حربيا
او مستأمنا **وباقيه له** اي للواجد في كل حال على ما ذكرناه **ان كانت ارضه** اي الارض
التي وجد فيها ذلك **غير مملوكة وان كانت مملوكة** لواجد ولغيره **فكذلك عند ابي يوسف**
اي يؤخذ الخمس للفقراء واربعة الاخماس للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان
هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم المعادلة فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده
اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة **وعندهما باقيه لمن ملكها** اي الارض **اول الفتح** وهو
الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح بان خطها له لان يده ثبتت فيها على يد الواجد
وغيره من الغانمين وهو يد الخصوص فيملكها مع ما في باطنها كمن اصطاد سمكة وفي بطنها
درة فانه يملك السمكة مع الدرة لسبق يد الخصوص الى السمكة حال الاباحة ثم تلك
الكنز لم تخرج عن ملكه ببيع الارض التي هي فيها كما لم تخرج الدرة عن ملكه ببيع السمكة بخلاف
المعدن لانه من اجزاء الارض فينتقل الى المشتري ثم ما ذكر في السمكة من الاطلاق جواب
ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان
في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله وكل ما تاكله يدخل في بيعها بخلاف ما ابتلعه
فانه مودع فيها وكذا لو كانت الدرة في صدفها ملكها المشتري لان السمكة تاكل الصدف
كذا في النهاية وفتح القدير ثم تعقبه في فتح القدير بان هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى
ان السمكة تاكل الدرة غير المثقوبة كما تاكل العنبر وهو ممنوع نعم قد يتفق انها ابتلعتها
مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف دسم ومن شانها اكل ذلك انتهى وهذا كله
**ان علم المختط له** اول الفتح **والا** اي وان لم يعرف المختط له ولا ورثته على ما في النهاية **فلاقصى**
**مالك عرف لها** اي لتلك الارض **في الاسلام** على ما اختاره الامام السرخسي وقال ابو اليسر
توضع في بيت المال وفي فتح القدير وهذا اوجه للمتامل **وما** اي كنز **اشتبه ضربه يجعل**
**كافريا في ظاهر المذهب** لانه اصل والاسلام طارئ عليه **وقيل اسلاميا في زماننا**

لتقادم





لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق
خلافه وفي فتح القدير الحق منع هذا الظاهر بل دفينهم الى يومنا هذا يوجد بديارنا مرة بعد اخرى
**ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها** اي التي ليست بمملوكة لاحد من اهلها **ركازا**
معدنا كان او كنزا متاعا او غيره **فكله له** ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة لانه اخذه بطريق
التلصص كالداخل بغير امان لا بطريق العلانية والقهر حتى يكون غنيمة فان قيل مستامنهم
لو وجد في دارنا شيئا فهي فيء على ما مر فما الفرق بينهما قلنا ان دارنا دار احكام فاعتبرنا
فيها اليد الحكمية فيما وجد فيها ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية فقط
والفرض عدمها **وان وجده** اي الركاز **في دار منها** اي من دار الحرب **رده على مالكها** لان
ما في الدار في يد صاحبها خصوصا فالاخذ غدر ولا غدر في الامان ولو لم يرده واخرجه
الى دارنا يكون مالكا له ولا يطيب كالمملوك شراء فاسدا على ما في المحيط **وان وجد**
**ركاز متاعهم** اي ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس ونحوها كذا في العناية وقال
في الزيلعي وفتح القدير المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات
واثاث المنازل والفصوص والزيبق والعنبر وكل ما يوجد كنزا فانه يخمس بشرطه لانها
كانت ملكا للكفار وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة انتهى وانما ذكر هذا ليبين ان وجوب
الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما **في ارض منها غير مملوكة**
الظاهر ان الضمير راجع الى دار الحرب فيرد عليه ان ما وجد في ارض غير مملوكة من دار
الحرب معدنا او كنزا متاعا او غيره كله للواجد ولا شيء فيه على ما مر ويجاب بان المراد
في ارض من دار الحرب بعد كونها اسلاميا ولم يملكها احد منهم او يراد انه ان وجده رجل
ممن دخل مع الامام دارهم ركاز متاعهم في ارضهم الغير المملوكة لهم ولا لاحد من المسلمين
في ذلك الزمان او يقال ان وجد واجد ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب باعتبار
الاصل وان كان دار الاسلام حالا **خمس وباقيه له** اي للواجد لما ذكرناه من انها غنيمة
وكذا الحكم في النقدين ولما فرغ من بيان النوع الاول من انواع المعادن ومن بيان
الكنز شرع في بيان النوع الثاني من المعادن فقال **ولا خمس في فيروزج وزبرجد**
وياقوت وكحل وزرنيخ وجص ونحوها **وجد في جبل** قيد به لانه لو وجد شيء منها في خزائن
الكفار فاخذ قهرا ففيه الخمس بالاتفاق لانه غنيمة والاصل فيه قوله عليه السلام لا خمس
في الحجر ما لم يكن للتجارة والحق به غيره مما هو في معناه مما ذكر ثم اشار الى النوع الثالث
بقوله **ويخمس زيبق** يصاب في معدنه وهو قول ابي ح اخرا وقول ابي يوسف اولا وقال لا خمس
فيه لانه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولابي ح
ومعه محمد انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسكب منه الزيبق فاشبه الرصاص والفضة
فانهما لا ينطبعان ما لم يخالطهما شيء **لا يخمس لؤلؤ وعنبر** عندهما هي اذا استخرجا من البحر
لا اذا وجدا دفينا للكفار **وعند ابي يوسف بالعكس** قال فيهما وفي كل حلية تخرج
من البحر خمس لما روي ان عمر رضي الله عنه سئل عن عنبرة وجدت على ساحل البحر فقال
مال الله تعالى يؤتيه من يشاء وفيه الخمس فالحق به ما هو بمعناه مما يخرج من البحر من
اللؤلؤ ولهما ان الخمس انما يكون فيما كان في ايدي الكفار وتناولته ايدي المسلمين
قهرا والعنبر ونحوه مما يخرج من البحر ليس كذلك لان قعر الماء لم يملكه احد لقهر الماء عليه

فلا يكون غنيمة وما رواه فيما دسره البحر واصابه جماعة المسلمين وبه نقول بخلاف ما
لو دسره البحر من دار الحرب واخذه واحد من المسلمين فانه لا خمس فيه لانه متلصص فيه
على انه في ثبوت ما رواه عن عمر نظر وانما الثابت عنه على ما اخرجه عبد الرزاق
انه اخذ من العنبر الخمس ولهما ايضا ان العنبر حشيش البحر او خثى دابة في البحر واللؤلؤ
اما مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا او الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ
ولا شيء في الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبي المسك كذا في فتح القدير باب
زكوة الخارج لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والمراد العشر ولقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وسببه الارض
النامية بالخارج حقيقة بخلاف الخراج فان سببه الارض النامية حقيقة او تقديرا
بالتمكن وشرط اهليته الاسلام وشرط محليته كون الارض عشرية ووجود الخارج والعقل
والبلوغ والملك ليس بشرط حتى يجب العشر في ارض المجنون والصبي والاراضي الموقوفة
واراضي المأذون والمكاتب ووقته وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند ابي ح
وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التنقية والجذاذ وركنه التمليك
كما في الزكوة ومسقطه هلاك الخارج من غير صنعه وبهلاك البعض يسقط بقدره وان
استهلكه غير المالك اخذ الضمان منه وادى عشره وان استهلكه المالك ضمن عشره
فيما سقته السماء اي المطر او سقي سيحا اي بماء جار والاصل فيهما ما رويناه والمعنى
فيما يسقى بهما في اكثر السنة او اخذ من ثمر جبل العشر وكذا في ثمره نفسه ان كانت
الارض والجبل عشرية قل ما خرج من الجبل والثمر او كثر بلا شرط نصاب وبقاء
هذا عند ابي ح وعندهما انما يجب فيما يبقى اي من غير معالجة كثيرة على ما في النهاية
سنة اي غالبا اذا بلغ خمسة اوسق قال في النهاية الاصل عند ابي ح ان كل ما
يستنبت في الجبال ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر الحبوب والبقول
والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورد والورس في ذلك سواء وهو
قول ابن عباس فقد روي انه حين كان واليا بالبصرة اخذ العشر من البقول من كل عشرة
دساتج دستجة سواء سقي سيحا او سقته السماء الا في خمسة اشياء السعف والتبن
والحشيش والطرفاء والقصب وذكر الامام التمرتاشي قال ابو ح في كل ما ينبت الارض
ويبتغى النماء قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى من سنة الى سنة او لا يبقى
يوسق او لا يوسق ففيه العشر ان سقي سيحا ونصف العشر ان سقي بغرب او دالية
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق انتهى كلام النهاية واكتفى
الامام التمرتاشي بقوله ويبتغى النماء عن ذكر استثناء الاشياء الخمسة المذكورة
اذ لا يبتغى بها نماء الارض ثم الخلاف بينه وبينهما في موضعين في اشتراط النصاب
وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة رواه البخاري في حديث طويل ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق
الغنى وليس المراد بالصدقة الزكوة لان زكوة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق
اذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولابي ح فيه قوله عليه السلام ما اخرجته الارض
ففيه العشر فهو باطلاقه دليل على ما ادعيناه وتاويل ما رويناه ان يحمل على زكوة التجارة





لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما فيكون قيمة خمسة
اوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكوة والغنى صفة المالك والمالك في باب العشر
غير معتبر حتى يجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات
والمساجد فاذا لم يعتبر المالك في العشر فصفته وهو الغنى اولى منه بعدم اعتباره
ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء فلا معنى لعقولهما فيشترط فيه النصاب
ليتحقق الغنى وهذا الجواب اختاره صاحب الهداية وقال في النهاية عن الفوائد
الظهيرية والجواب عما روياه ان الحديثين اذا وردا متعارضين واحدهما عام والآخر
خاص فان علم ان الخاص مؤخر يكون مخصصا للعام وان علم ان العام مؤخر يكون ناسخا
للخاص وان لم يعلم تاريخهما يجعل العام مؤخرا لما فيه من الاحتياط وههنا لم يعلم التاريخ
بينهما فيجعل العام مؤخرا ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة وليس
المراد بالصدقة الزكوة لان الخضروات اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكوة بالاتفاق
فتعين العشر وله اطلاق ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر اي ليس
للعاشر ان ياخذ من عين الخضروات لاجل الفقراء عند اباء صاحبها عن دفع القيمة
اذ لا نفع لهم في اخذ عينها لاحتمال الفساد واما اذا اخذ من عينها لاجل عمالته جاز
على ما في العناية وله ايضا ان السبب في العشر هي الارض النامية وهي قد يستنمى بما
لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلا شيء وذلك اخلاء
السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيها
الخراج والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام فخمسة اوسق الف ومائتا من
لان كل صاع اربعة امناء عند اهل الكوفة وعند اهل البصرة الوسق ثلثمائة من
وما لا يوسق كالزعفران والقطن اي يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق
ادنى ما يوسق كالذرة فانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه لعدم دخوله تحت الوسق فاعتبرت
قيمته كما في عروض التجارة فاذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من الذرة يجب فيه العشر
عند ابي يوسف وعند محمد اذا بلغ خمسة امثال اعلى ما يقدر ∴ فاعتبر محمد
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من ومن الزعفران خمسة امناء لان التقدير
بالوسق عندهما كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوع ذلك الشيء لانه يقدر اولا
بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق على المعيار واقصى ما يقدر به في القطن الحمل
لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا
بالسنجات ثم بالاساتير ثم المن ولا شيء في حطب وقصب فارسي وهو ما يتخذ
منه الاقلام واحترز به عن قصب السكر وقصب الذريرة فان فيهما العشر لانه يقصد
بهما استغلال الارض بخلاف الحطب والقصب الفارسي فانه لا يقصد بهما استغلال
الارض وحشيش لانها لا يستنبت في البساتين عادة بل ينفى عنها فلا يستنمى بها
الارض حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر وتبن
لان المقصود الحب بمعنى ان العشر الواجب في القصيل قبل ادراك الحب انتقل الى الحب
بعد ادراكه فبقي التبن الذي صار قصيلا في الاصل خاليا عن الواجب وعن محمد في
التبن انه اذا يبس ففيه العشر وسعف وهو ورق الجريد لان المقصود منه الثمر لا نفسه

وكذا لا شيء بالاتفاق في الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان ويكون دخولها
في الحطب على ما في فتح القدير ولذا لم يذكرها في المستثنيات لكن بقي ما في الخلاصة وفتح القدير
انه لا عشر فيما كان من الادوية كالهليلج والكندر ولا فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران
ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض حتى تدخل في بيعها ولا في كل بزر لا
يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها وفيما سقي بغرب
اي بدلو عظيم اودالية اي دولاب على ما فسره الفقهاء وقال في المغرب الدولاب المنجنون
التي تديرها الدابة والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة
كبيرة يستقى بها ويدخل في بيع الدولاب من غير ذكر دون الدالية لانها معلقة بغيرها
وكذلك جذوعها انتهى اوسانية اي الناقة التي يستقى عليها نصف العشر من غير اشتراط
النصاب والبقاء عند ابي ح ومع اشتراطهما عندهما على ما مر وذلك لان المؤنة فيها
اكثر مما سقي بالسماء او السيح وقيل انه توقيفي ثم المعتبر ههنا هو السقي بها في اكثر السنة
كما في السقي بالسماء والسيح وكذا المعتبر لو سقي سيحا وبدالية بلا رفع مؤن الزرع
من اجرة العمال ونفقة البقر وكرى النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فيؤخذ
قبل رفع هذه المؤن وفي العسل العشر قل او كثر عند ابي ح لانه لا يعتبر النصاب
اذا اخذ من جبل وهذا قد علم فيما سبق من قوله او اخذ من ثمر جبل او ارض عشرية قيده
لانه لو اخذ من ارض خراجية لا عشر ولا خراج فيه وقال الشافعي لا شيء في العسل مطلقا
لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام حين كتب الى اليمن ان في
العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما اخذ
منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وعند محمد يجب العشر
في العسل اذا بلغ العسل خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا اي بالعراقي لانه
اقصى ما يقدر به نوعه قال في المغرب الفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا وذلك
ثلاثة اصوع هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون
على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو
ستة عشر رطلا قال وقد يحرك وفي التكملة الفرق بسكون الراء من الاواني والمقادير
ستة عشر رطلا والصاع ثلث الفرق وبالفتح مكيل [illegible] رطلا وقال بعضهم الفرق
بسكون الراء اربعة ارطال قلت وفي نوادر هشام عن محمد الفرق ستة وثلثون رطلا
ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وكذا ما في المحيط انه ستون رطلا انتهى كلام
المغرب فاعرف وعند ابي يوسف اذا بلغ العسل عشر قرب لحديث بني شبابة انهم يؤدون
الى رسول الله من كل عشر قرب قربة والقربة خمسون رطلا وعن ابي يوسف انه يعتبر
فيه خمسة اوسق وعنه خمسة امناء وكذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر
كما في القطن والزعفران فيعتبر ابو يوسف بقيمة خمسة اوسق ومحمد بقيمة خمسة امناء
على ما في العناية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي بان اشتراها من مسلم او ملكه
في الاصل عرف ذلك باجماع الصحابة هذا عندهما وعند محمد يؤخذ منها عشر واحد
ان كان اشتراها من مسلم لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك عنده والعشر انما يضعف
عنده في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما ان الصلح وقع بيننا وبينهم على

ان يضعف





ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم ولو اشتراها
اي الارض التي عليها العشر المضاعف من الاصل منه اي من التغلبي ذمي اخذ منه
العشران عندهم لان الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر بمال الزكوة
وكذا اي يؤخذ العشران لو اشتراها منه اي من التغلبي مسلم لان المسلم اهل للتضعيف
في البقاء وان لم يكن اهلا له في الابتداء كالخراج اذا اشترى ارضا خراجية فينتقل
التضعيف اليه اصليا او حادثا كما انتقل الخراج او اسلم هو اي التغلبي يعني يؤخذ منه
العشران بعد اسلامه ايضا لكونه اهلا له في البقاء خلافا لابي يوسف فيما اشتراها
من التغلبي مسلم وفيما اسلم هو فانه يقول يعود فيهما الى عشر واحد لزوال الداعي الى
التضعيف وهو الكفر الا يرى انه يؤخذ من اموالهم التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم
ثم بعد الاسلام او بعد البيع الى المسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه
ذمي لبقاء الداعي فيه قلنا التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام ولا بالانتقال
الى المسلم بخلاف التضعيف من اموالهم التجارة لانه لا توظيف فيها فان قيل يلزم الحكم
بلا علة قلنا بطلانه ممنوع لان الحكم الشرعي لا يستلزم العلة في بقائه وانما يستلزمه في
ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد اسلامه والرمل والاضطباع في الطواف بقيا بعد زوال الحاجة
الى اظهار التجلد للمشركين وقيل محمد معه في عدم بقاء التضعيف والاصح انه مع ابي ح في بقائه
على المسلم الا ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي بان ورثها التغلبي من ابائه او تداولت الايدي بالشراء
من التغلبي الى التغلبي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عند محمد لعدم تغير الوظيفة عنده وعلى
المرأة والصبي منهم ما على الرجل منهم يعني العشر المضعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان الصلح معهم جرى على تضعيف ما يجب علينا من الصدقة دون المؤنة المحضة وهو الخراج
وعلى المرأة والصبي منا العشر لان فيه معنى العبادة فكذا على نسائهم وصبيانهم ضعف ذلك
ولو اشترى ذمي غير تغلبي لانه لو اشترى التغلبي من مسلم ارضا عشرية يؤخذ منه العشران
على ما سبق فكان هذا غير التغلبي عشرية مسلم فعليه الخراج لو تم قبضها حتى لو اخذها مسلم
بالشفعة او ردت على البائع ليس عليها الخراج بل يبقى عشرية كما كانت لعدم تاكد ملكه واما
بعد تمام القبض فيتاكد ملكه فيكون اليق بوضع الخراج لان الماخوذ اما خراج او عشر واحد
او عشر مضاعف والمضاعف يعتمد على الصلح وليس بموجود والواحد فيه معنى العبادة والكافر
ليس من اهله فتعين الخراج لانه مؤنة فيه معنى العقوبة والكافر اهل لها وقال ابو يوسف
عليه العشر المضاعف ويصرف مصرف الخراج اعتبارا بالتغلبي وبما يمر به الذمي على العاشر
فان الواجب فيهما ضعف ما على المسلم قال وهذا اهون من التبديل لانه تغيير في الوصف
من النقصان الى الزيادة بخلاف الخراج فانه واجب آخر وعند محمد يبقى على حالها لانه صار
مؤنة لها فلا تتبدل كالخراج ويصرف مصرف الخراج في رواية ابن سماعة عن محمد لانه انما يصرف
الى الفقراء ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف الى مصرف الخراج
وفي رواية المبسوط عن محمد انه يصرف مصرف الصدقات لان حق الفقراء تعلق به كتعلق
حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وان اخذها اي الارض العشرية التي اشتراها ذمي غير تغلبي
من مسلم منه اي من ذلك الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع بفساد البيع عاد العشر
اي تبقى عشرية كما كان لعدم تاكد ملك الذمي لعدم تمام قبضه ولو بعد وضع الخراج عليها

لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة ينتقل الى المسلم الشفيع
الصفقة كانه اشتراها من المسلم لكنه لا بد ان يكون الرد بقضاء القاضي لان الرد بلا قضاء ليس
بفسخ بل اقالة فيكون عقدا جديدا في حق غيرهما فيكون الارض خراجية فصار كشراء المسلم
من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها كذا في فتح القدير **وفي دار جعلت بستانا**
**خراج ان كانت** اي الدار **لذمي** سواء سقاها بماء العشر او بماء الخراج لتعذر ايجاب العشر عليه
لما فيه من معنى القربة والذمي ليس من اهلها فتعين ما فيه العقوبة وهو الخراج لكونه اليق
بحاله فان قيل العبرة اما للماء او لحال من يوضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر
في ماء العشر وان كان الثاني فيما نحن فيه ان المؤنة في مثل هذا يدور مع الماء حتى وجب على المسلم
خراج في بستانه ان سقى بماء الخراج وعشر ان سقى بماء العشر على ما سيصرح به قلنا العبرة
للماء لكن قبول المحل شرط لتاثير العلة في الحكم والكافر ليس بمحل العشر لكونه عبادة وليس هذا من قبيل
تخصيص العلة بل العلة لم يوجد بعد لفقد شرطها لا يقال على قياس قول ابي يوسف يجب فيه العشران
وعلى قياس قول محمد عشر واحد لان ذلك في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان
كانت في يد مسلم وفيما نحن فيه ليس كذلك **او** كانت الدار **لمسلم** فجعلها بستانا **ان سقاها** اي البستان
**بمائه** اي بماء الخراج يجب فيها الخراج **وان سقاها بماء العشر فعشر** لان المؤنة في مثل هذا تدور
مع الماء لان وظيفة الاراضي باعتبار انزالها وهي انما يكون بالماء فان قيل فيه توظيف الخراج
ابتداء على المسلم وذلك لا يجوز قلنا ذلك لا يجوز فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي وضع
الخراج عليه او يكون منه صنع والاول مسلم والثاني ممنوع بل هو جائز على ما صرح به في النهاية عن
الامام السرخسي وقال معنى قول محمد في الزيادات ان المسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج انه لا يبتدا
بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وفيما نحن فيه وجد منه صنع
يستدعي ذلك وهو انه سقى بماء الخراج اذ الخراج يجب حقا للمقاتلة فيختص وجوب الخراج
فيما يسقى بماء حمته المقاتلة الا ترى ان المسلم اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها
بماء الخراج وجب عليه الخراج وقد يجاب عنه على تقدير تسليم ان المسلم لا يبتدا بتوظيف
الخراج مطلقا وان ما ذكره محمد على اطلاقه بان ليس فيما نحن فيه ابتداء توظيف الخراج على المسلم
بل انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا
سقى به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى ارضا خراجية انما قيد بالدار التي جعلها
بستانا ليتبين ان الحكم الاصلي للشيء يتغير بتغير صفته فانه لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها
شيء سواء كان مالكها مسلما او ذميا وكذا لا شيء فيها اذا لم يجعلها بستانا ولكن فيها نخيل
يخرج اكرارا من ثمر فهي في حكم الدار حتى انه لم يكن فيها عشر ولا خراج كذا في النهاية والبستان عبارة
عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وان سقاها المسلم مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فعليه العشر لكونه اليق بحاله وعن الامام السرخسي ان عليه العشر في كل حال
**ولا شيء في الدار ولو** وصلية **لذمي** ذكر الامام المحبوبي ان عمر رضي الله عنه حين وظف الخراج
والجزية سئل عن المساكن فقال المساكن عفو ثم انعقد عليه الاجماع لعدم الاستنماء فيها
والخراج باعتباره اعلم ان التكاليف ثلاثة منها شرعية وهي ما وضعه اهل الشرع كالزكوة
والعشر والخراج والجزية وصدقة الفطر ومنها عرفية وهي ما وضعه الامام لمصلحة رآها
كالمقاطعات والمقابلات التي وضعها الامام في دور البلاد ومنها شاقة وهي ما احدث الظلمة







فلما **وماء السماء والبئر والعين عشري** وكذا البحار الذي لا يدخل تحت الولاية احد **وماء**
**انهار وحفرها العجم** مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ومرو دود **خراجي** لان اصل الانهار الانهار
بمال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض ايضا خراجية تبعا كذا في النهاية عن مبسوط
فخر الاسلام **وكذا** اي خراجي **سيحون** نهر الترك **وجيحون** نهر ترمذ **ودجلة** نهر بغداد **والفرات**
نهر الكوفة **عند ابي يوسف خلافا لمحمد** قال انه عشري لانه لا يحميها احد فصار كالبحار ولابي
يوسف انه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها **وليس في عين قير** اي الزفت
**ونفط** بفتح النون وكسرها افصح دهن يكون على وجه الماء في العين **في ارض عشري شيء**
لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء **وان كانت** عين قير ونفط
**في ارض خراج ففي حريمها** الصالح للزراعة **الخراج** لان الحريم في الاصل صالح للزراعة
وانما عطله صاحبه لحاجته والعبرة للممكنة للزراعة كافية في الخراج **لا فيها** لان
موضع العين لا يصلح للزراعة وقيل ولا في حريمها ايضا لعدم الصلاحية للزراعة فكانت
كالارض السبخة والاول اصح **ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحد** لان في العشر معنى العبادة
وفي الخراج معنى العقوبة فلا يجتمعان وقال الشافعي يجتمعان في الخراجية لان سبب الخراج
عنده الارض وسبب العشر الخارج من الارض فيجتمعان قلنا سببهما الارض النامية
لكن النماء في العشر لا بد وان يكون تحقيقا بالخارج والخراج اعم من التحقيقي والتقديري
حتى يكفيه التمكن للزراعة وان لم يزرعها واعلم ان الاراضي العشرية خمسة انواع ارض العرب
كلها وكل ارض اسلم اهلها طوعا والاراضي التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين
وبستان مسلم كان داره وارض الموات التي احياها مسلم وكانت من توابع الارض
العشرية وسيأتي بيان الخراجية ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان من عليه العشر او الخراج اذا مات
قبل الاداء ويؤخذ ذلك من تركته في ظاهر رواية اصحابنا وفي رواية ابن المبارك عن ابي ح
انه يسقط بالموت كذا في قاضيخان والتاتارخانية وقال في الحاوي القدسي ولا يؤخذ
العشر من التركة ان لم يوص به وروي انه يؤخذ ثم قال ولو مات من عليه الخراج لا يؤخذ من
تركته وقيل يؤخذ والاصح الاول انتهى وقد وقع فتوى مشايخ الاسلام على ظاهر الرواية
وهكذا افتيت

**باب المصرف**

وهو ثمانية انواع لقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب الآية وسقط منها
المؤلفة قلوبهم بانواعهم الثلاثة بعد النبي عليه السلام قيل بطريق نسخ ما ثبت بالكتاب
بالاجماع وقيل بطريق انتهاء الحكم بانتهاء علته لان اعطاء النبي عليه السلام كان لدفع
شرهم واعزاز الدين وبعده انتهى عنه العلة بقوة الاسلام وقيل بطريق نسخ ما ثبت
بالكتاب بدليل ناسخ لان اجماعهم على السقوط يدل على ناسخ اذ الاجماع بلا سند
غير معقول لكن لا يلزمنا تعيين هذا الدليل في محل الاجماع بل الواجب الحكم بثبوته وهذا اقوى
الوجوه لان زمن الاجماع ليس زمن النسخ فلا يكون الاجماع ناسخا للكتاب وان الحكم لا يحتاج
في بقائه الى العلة كالرمل في الحج فيجوز بقاؤه بعد انتهاء علته واما ما قاله بعض محققي
مشايخنا من ان هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه السلام من حيث المعنى لا من قبيل انتهاء
الحكم بانتهاء علته وذلك ان المقصود بالدفع اليهم في زمنه عليه السلام كان لاعزاز الدين
لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر ولما تبدل الحال بغلبة اهل الاسلام صار الاعزاز

فى المنع لانى الدفع فكان الدفع فى ذلك الزمان والمنع فى هذا الزمان بمنزلة الالة لاعزاز
الدين والاعزاز هو المقصود هو باق على حاله فلم يكن منسوخا ولا منتهيا انتهى ولا يخفى عليك
ان هذا القول فى الحقيقة راجع الى القول بانتهاء الحكم بانتهاء علته **هو الفقير وهو من له شيء دون نصاب** او قدر نصاب غير تام وهو مستغرق فى الحاجة على ما فى فتح القدير **والمسكين
من لا شيء له** فيكون اسوء حالا من الفقير على ما يدل عليه قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اى
لاصقا بالتراب من الجوع والعرى **وقيل بالعكس** لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
يعملون فى البحر والمذهب هو الاول والجواب عن الثانى بان السفينة لم تكن لهم بل هم
اجراء فيها او عارية لهم او قيل لهم مساكين ترحما فعلى هذا ان المسكين يحل له السؤال
لقوت يومه او ما يستر به بدنه بخلاف الفقير فانه لا يحل له السؤال لقوته لان السؤال
حرام لمن يملك قوته بعد ستر بدنه وقال بعضهم لا يحل لمن كان كسوبا او يملك خمسين
درهما ويجوز صرف الزكوة لمن لا يحل له السؤال بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر
ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قالوا يجوز للعالم
وان كانت له كتب تساوى نصبا كثيرة اذا كان محتاجا اليها للتدريس او الحفظ
او التصحيح وقد منا تفصيله فى اول الزكوة ولو كانت الكتب ملك رجل عامى وليس له
نصاب تام لا يحل دفع الزكوة له لانها غير مستغرقة فى حاجته فلم تكن كثياب البذلة
وعلى هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل ان النصاب
ثلاثة نصاب يوجب الزكوة على مالكه وهو النامى خلقة او اعدادا مع سلامته عن الدين
ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس بتام خلقة او اعدادا فان كان مستغرقا بالحاجة لمالكه
حل له اخذها والا حرمت عليه كثياب تساوى نصابا لا يحتاج الى كلها او اثاث لا يحتاج
الى استعماله كله فى بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها
فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع الزكوة اليه ويحرم السؤال
عليه ونصاب يحرم السؤال وهو ملك قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او
يملك خمسين درهما على الخلاف فى ذلك كذا فى فتح القدير واختلفوا فى انهما صنفان
او صنف واحد فى حق الزكوة والصحيح انهما صنفان لان العطف فيما تلوناه دليل
المغايرة وكذا ايضا اختلفوا فى حق الوصية والوقف والنذر فقال ابو حنيفة انهما صنفان
فيها ايضا وقال ابو يوسف صنف واحد والصحيح قول ابى حنيفة على ما ذكره فخر الاسلام
فلو وصى ثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فلفلان نصف الثلث وللفقيرين
النصف الاخر عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة لفلان ثلث الثلث وللفقيرين الثلثان
وكذا على فلان وعلى الفقراء والمساكين او نذر بهم **والعامل** وهو الذى يبعثه الامام
لجباية الصدقات ولا يكون هاشميا على ما سيصرح به لان الهاشمى وان جاز كونه عاملا
لجمع الصدقات لكن لا يجوز اخذه مما جمعه من الصدقات الواجبة الا ان يعطى له
من غير ما جمعه من الصدقات الغير الواجبة وقد ذكرناه فى العاشر **يعطى بقدر عمله
ولو غنيا** اى مع اعوانه يعطى بالوسط مدة ذهابهم وايابهم ما دام المال باقيا لانه
فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق الاجر كالقاضى والمفتى والمدرس والمقاتلة وليس ذلك
على طريق الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم فى مدة معلومة بقدر معلوم بل على

أى ليس اهلا لاستعمال الكتب منه

طريق





طريق الكفاية ولهذا يأخذ بقدر كفايته مع اعوانه ولو كان غنيا الا ان استغرقت كفايته
فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولكن لما فيه من شبهة الصدقة بناء
على ان الزكوة سقطت عن ذمة المؤدى لا يأخذها العامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى عليه السلام
عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه فى الكرامة فلم يعتبر الشبهة فى حقه وعلى الامام ان يبعث من
يرضى بالوسط بلا اسراف ولا تقتير على ما فى غاية البيان ولهذا قيدناه بالوسط والافضل
ان لا يعجل العامل عمالته قبل الوجوب ولو عجل جاز على ما فى البزازية ولو اخذ الصدقة
وضاعت فى يده بطلت عمالته ولا يعطى من بيت المال شيء على ما فى البحر عن الاجناس
ولذا قيدناه بالبقاء وفى قوله بقدر عمله رد على الشافعى فانه يقول يعطى للعامل الثمن
والحجة عليه ما بيناه فان قيل ان التسمية فيما تلوناه يقتضى المساوات مع باقى الاصناف
فى الاصل فيكون بيانا لحصته وهو الثمن قلنا سهم المؤلفة قلوبهم قد سقط بالاجماع فلم يبق
السهام ثمانية حتى يكون له الثمن وسهم المسلمين من المؤلفة ليس من حيث انهم مؤلفة قلوبهم بل من
حيث انهم من احدى السبعة **والمكاتب يعان فى فك رقبته** وهو المراد بقوله تعالى وفى الرقاب
فيما تلوناه وقال عليه السلام فك الرقبة ان يعين فى رقبته وليس الدفع الى المكاتب هو الدفع
الى مولاه كما فى العتق لانه حر يدا فيجوز الدفع اليه ولو كان مولاه غنيا بخلاف العبد فانه
لا يجوز الدفع اليه لو كان مولاه غنيا **ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه** وهو
المراد بالغارم فيما تلوناه واذا ملك نصابا فاضلا عن دينه صار غنيا **ومنقطع الغزاة**
وهو المراد بقوله تعالى وفى سبيل الله **عند ابى يوسف** لانه المتعارف عند الاطلاق
**ومنقطع الحاج عند محمد** لما روى ان رجلا جعل بعيرا له فى سبيل الله فامر رسول الله
عليه السلام ان يحمل عليه الحاج وقيل المراد به طلبة العلم **ان كان** كل من منقطع الغزاة
او الحج على الاختلاف **فقيرا** فان قيل فعلى هذا فما فائدة افرادها بالذكر عن الفقراء اجيب
بان فيهما زيادة معنى غير الفقر وهو الانقطاع فى سبيل الله وقال الشافعى يجوز دفع
الصدقة الى الاغنياء الغزاة لقوله عليه السلام لا يحل الصدقة لغنى الا لخمسة
الغازى فى سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق
بها على المساكين فاهداها المسكين اليه قلنا معناه ان المستغنى بكسبه لقوة
بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا او عاملا عليها **ومن له فى وطنه
مال لا معه** اعنى المسافر وهو المراد بقوله تعالى وابن السبيل وبه تم اصناف السبعة
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان امكن لكنه لا يلزمه
ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده
ولا يقدر عليه كذا فى فتح القدير ومثله ما فى المحيط حيث قال يلحق بابن السبيل
تاجر له ديون على الناس لا يقدر على اخذها ولا يجد شيئا فيحل له اخذ الزكوة
لانه فقير يدا كابن السبيل وهل يلزم ان يتصدق ما فضل فى يده من مال الزكوة
عند قدرته على ماله ففى فتح القدير لا يلزمه التصدق كما لا يلزم على الفقير اذا استغنى
وعلى المكاتب اذا عجز وعندهما شيء من مال الزكوة ان يتصدقا بها **ويجوز دفعها
الى كلهم** اى كل السبعة **والى بعضهم** وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة
من كل صنف وهم احد وعشرون نفرا لانه تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام الملك

فيما تلوناه واشرك بينهم بالواو فكان الزكوة حقا لهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقل الجمع
ثلاثة قلنا المراد بالاية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع اليهم وبيان
استحقاقهم لان الزكوة حق الله تع لا حقهم وبعلة الحاجة صاروا مصارف لها لانه تع
ذكرهم باوصاف تنبئ عن الحاجة فكل واحد منهم وفي هذه العلة سواء فيجوز الصرف الى كل
منهم وهذا قول عمر وعلي وابن عباس ولم ينقل خلاف عن باقي الصحابة واللام فيما تلوناه
للعاقبة لا للملك والاستحقاق كما في لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس لا الجمع
حتى لو حلف لا اتزوج النساء يحنث بالواحدة وحرم على النبي عليه السلام تزوج امرأة
واحدة بعد التسع بقوله تع ولا يحل لك النساء من بعد **ولا تدفع لبناء مسجد او تكفين**
**ميت او قضاء دينه** لعدم التمليك وهو شرط وهذا في الاول ظاهر وكذا في التكفين
لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة حتى لو اخرجته السباع فاكلته فالكفن لصاحبه
لا لهم واما في الثالث فلانه لو قضى دين الحي ثم تصادقا على ان لا دين عليه يسترده الدافع لا
المديون لعدم التمليك اليه فقضاء دين الميت اولى كذا قالوا ولكن هذا اذا كان بغير اذن
الحي اما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن زكوته لما ذكره في النهاية عن شرح الطحاوي
ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره يكون متبرعا ولا يجوز عن زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز عن زكوته فكانه تصدق على الغريم فيكون الداين القابض يقبضه
عن المديون نيابة ثم يقبضه لنفسه قال في الزيلعي وفتح القدير نقلا عن الغاية لو قضى
بها دين حي او ميت بامره جاز عن زكوته انتهى فالمفهوم منه انه لو قضى دين ميت بامره
جاز عن زكوته كما في الحي لو كان فقيرا وهو الظاهر من فتاوى قاضيخان ايضا لكن قال
في الخلاصة لو بنى مسجدا بنية الزكوة او حج او اعتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن
الحي لا يجوز عن زكوته انتهى ولا يخفى عليك ان الظاهر من قوله بغير اذن الحي دون بغير
اذنهما عدم الجواز في الميت مطلقا وهو الظاهر من اطلاق الهداية ايضا وهذا هو
المذهب فيحمل عبارة الغاية على هذا بارجاع ضمير امره الى الحي وذلك لانه لا بد في
الزكوة من التمليك للمديون والتمليك لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض
النائب وفي هذا الوقت لم يكن المديون اهلا للتملك كونه فلا يصح قبض الداين نائبا
عنه فلم يوجد التمليك والتملك للفقير وههنا بحث اورده ابن الهمام على ما ذكرناه
من قولهم انه لو قضى دين الحي بامره ثم تصادقا على ان لا دين عليه يسترده الدافع لا المديون
الفقير وهو ان بالدفع وقع المدفوع ملكا للفقير بالتمليك وقبض النائب عن الفقير فكيف
يصح الاسترداد بعده وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه بعد
القبض نيابة عنه لا التمليك الاول اعني التمليك الى الفقير المديون لان غاية الامر
انه ملك فقيرا على ظن انه مديون وظهور عدم الدين لا يؤثر في عدم التمليك
الاول بعد وقوعه لله تع واذا لم يكن له ان يسترده من الفقير اذا عجل للفقير الزكوة
ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد
هنا اولى بخلاف ما اذا عجل للساعي والمسئلة بحالها حيث له ان يسترد لعدم زوال
الملك على ما سبق تفصيله **او ثمن قن يعتق** اي لا يشتري المزكي بها عبدا فيعتق لان الاعتاق
اسقاط لا تمليك وان اراد الصرف الى هذه الوجوه تصدق بها على الفقير ثم يأمره

ان يفعل



ان يفعل هذه الاشياء فيحصل للمزكي ثواب الصدقة وللفقير ثواب هذه القرب كذا في
النهاية **ولا الى ذمي** خلافا لزفر عملا باطلاق قوله تع انما الصدقات للفقراء ولنا قوله
عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم لان الضمير للمسلمين والكتاب
خص منه فقراء اهل الحرب بالاتفاق بقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
وكذا اصول المزكي وفروعه وزوجته فيجوز بعد تخصيصه بخبر الواحد على انهم ذكروا
ان حديث معاذ مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب **وصح غيرها** اي غير الزكوة من الصدقات
كصدقة الفطر والكفارات والنذور والنوافل لقوله عليه السلام تصدقوا على اهل
الاديان كلها رواه ابن ابي شيبة مرسلا وهو حجة عندنا والحربي والمستامن خصا منه
بما تلوناه من اية المقاتلة لا يقال اطلاقه يقتضي جواز دفع الزكوة للذمي ايضا لانا
نقول قد علم عدم جوازها الى الذمي بحديث معاذ فعملنا به في غير الزكوة من الصدقات
جمعا بين الدليلين **ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان** لقوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني اخرجه الترمذي قيد بملك النصاب لان الغنى على ثلاث مراتب ما
يتعلق به وجوب الزكوة وما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وما يحرم
السؤال والمراد به ههنا هو الوسط وههنا تفصيل ذكرناه من قبل **او عبده او طفله**
لان الدفع الى عبد الغني تمليك للغني ولو كان العبد ماذونا له فلا يجوز الا اذا
كان الماذون مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه فح جاز الدفع اليه عند ابي ح خلافا
لهما بناء على ان المولى لا يملك اكسابه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك وطفل الغني
غني بيسار ابيه فلا يجوز سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب او لا على الصحيح على
ما في فتح القدير وفي الفتاوى لو دفع الزكوة الى ابنة غني يجوز في رواية عن ابي يوسف
وهو قول ابي ح ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال ابو يوسف ان كان في
عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز كذا في الخلاصة وكذا يجوز دفع الزكوة الى
طفل الفقير وعبده لان البلوغ والحرية ليس بشرط في الصرف ولا يجوز الى مدبر الغني
وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف نصا وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا
وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا او كان مولاه غائبا يجوز روي ذلك عن ابي
يوسف انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه لا ينتفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض
وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب كفايته على السيد وتاثمه بتركه واستحباب الصدقة
النافلة عليه وقد يجاب عنه بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب
لا ينزل عن حال ابن السبيل **بخلاف ولده الكبير وامرأته ان كانا فقيرين** لان الولد
الكبير للغني لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه
وكذا زوجته لا تعد غنية بماله في ظاهر الرواية فيجوز الدفع اليها وكذا يجوز
الدفع الى بنت الغني الكبيرة وان استوجبت نفقتها على ابيها بنحو هذه الاعذار
لما ذكرناه انها لا تعد غنية بمال ابيها على ما في فتح القدير وعن ابي يوسف انه
لا يجوز دفع الزكوة الى امرأة الغني لكونها مكفية المؤنة بالنفقة على الغني والظاهر
من الرواية جواز الدفع اليها لما ذكرناه من انها لا تعد غنية بمال زوجها والفرق
بينها وبين ولده الصغير حيث لا يجوز الدفع اليه لعده غنيا بمال ابيه مع وجوب

النفقة على الغني فيما ان استيجاب النفقة للمراة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب النفقة
للولد الصغير وكذا البنت الكبيرة لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع
اليه كالدفع الى نفس الغني ولا الى هاشمي من آل علي وعباس وجعفر وعقيل مثل كريم
والحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها لما رواه مسلم ان هذه الصدقة
اوساخ الناس ولا تحل لمحمد ولا لآل محمد حرمها الله تعالى عليهم كرامة لهم ولذريتهم ولما
روي انه عليه السلام قال يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس عن صدقات الناس اختلف في المراد بالهاشمي الذي يحرم اخذ الصدقة
لهم فقيل انه يشتمل من كان ناصرا للنبي عليه السلام ومن لم يكن ناصرا له كاولاد ابي لهب فيدخل
من اسلم من اولاد ابي لهب في حرمة الصدقة لهم لكونهم هاشميا وان تحريم الصدقة حكم
يخص بالقرابة من بني هاشم لا بالنص كذا ذكر في غاية البيان ويلائمه اطلاق الكنز وقيد
في الهداية والكافي والزيلعي وفتح القدير بالخمسة المذكورة وصرح في البدائع بان الكرخي قيد
بهذه الخمسة وتبعهم المص فعلى هذا يخرج ابو لهب واولاده من الحكم المذكور وبخروجهم
صرح في الزيلعي وفتح القدير لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة لهم من الله تعالى ولذريتهم
حيث نصروه عليه السلام في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي
عليه السلام فلم يستحقها بنوه فجاز الدفع الى بنيه واحترز بالهاشمي عن بني المطلب
لانه يجوز لهم اخذ الصدقة وليسوا كبني هاشم وان استووا في القرابة لان نبينا عليه السلام
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ولعبد مناف اربعة بنين
هاشم ومطلب ونوفل وعبد شمس والخمسة المذكورون من بني هاشم لان العباس والحارث
عمان للنبي عليه السلام وجعفر وعقيل اخوان لعلي بن ابي طالب وهو عم النبي عليه السلام
ثم اطلاق عدم جواز الدفع الى الهاشمي هو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز
في هذا الزمان وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان لاعطائهم في ذلك الزمان شيئا من الخمس
وروي عنه وعن ابي يوسف انه يجوز ان يدفع بعض بني هاشم زكاتهم الى البعض وعمومما روينا
دليل على ظاهر الرواية ومفهوم الخلاف ليس بحجة عندنا في الروايات فلا يستدل بمفهوم
قوله عوضكم بخمس الخمس على خلاف ظاهر الرواية ثم انهم جروا على موجب هذا العموم في
الصدقة الواجبة حيث قالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وعشر الارض والنذر وغلة الوقف اليهم وروي عن ابي يوسف جواز صرف غلة الوقف اليهم
اذا كان الوقف عليهم لانهم بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان الوقف على الفقراء ولم يسم
بني هاشم لا يجوز واما الصدقة النافلة ففيها خلاف فقال في الزيلعي لا فرق بين
الصدقة الواجبة والتطوع في حرمة الدفع اليهم ثم قال وقال بعضهم يحل لهم التطوع انتهى
فقد اثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق لعموم ما روينا فوجب
اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة واليه اشار بقوله قيل بخلاف التطوع حيث يجوز دفعه
اليهم فعللوه بان المال في التطوع بمنزلة التبرد بالماء فلا يتدنس فيجوز الدفع اليهم
وقال في النهاية يجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني على ما في فتاوى العتابي انتهى
وقال في الكافي واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه
باسقاط الفرض فيتدنس المال كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس

به المؤدي





به المؤدي كمن تبرد بالماء انتهى وقال ابن الهمام والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة
الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك
في ان الواقف متبرع في تصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب ثم رجح عدم جواز دفع النافلة
اليهم مثل الواجبة عملا بعموم ما رويناه الا ان يكون بطريق الهبة فحينئذ يجوز وجزم في الهداية
بجواز دفعها حيث قال بخلاف التطوع لان المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض
اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء انتهى وتعقبه في فتح القدير بان هذا القياس لا يكون
مخصصا لعموم الادلة المروية ابتداء بل بعد اخراج شيء من عمومها بسمعي ولم يوجد ذلك
ولو سلم لكن كل من القياس المقصود وعن الحق لا يتم اما القياس العقلي فلانه لم يتم له اصل
صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره ان الماء اصل وليس بصحيح
اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك
بل الماء هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو اصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا
للماء انما هو بالقياس على المال ولعدم النص في الماء وبهذا صرح في بحث الماء المستعمل من الهداية
حيث قال الا انه يعني الماء اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة اصلا
فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة وليس هذا الا تناقض واما القياس الذي هنا
في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء فغير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب
في الالحاق ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بمثلها وبعد هذا
نقول ان ادعى ان حكم الاصل عدم تدنس ما اقيم به هذه منعنا حكم الاصل فان التدنس
للماء بواسطة خروج الاثام وازالة الظلمة والوضوء على الوضوء يفيد ذلك ايضا
بقدره وقد قالوا في قوله عليه السلام الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة
الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور وهذا ان الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء
به مستعملا ثم تكلموا في حق سائر الانبياء فمنهم من يقول انها لا تحل لسائر الانبياء ايضا
ولكن تحل لقراباتهم ومنهم من يقول انها تحل لسائر الانبياء وهذه خصيصة لنبينا عليه السلام
كذا في البحر عن مبسوط السرخسي ومواليهم مثلهم استحسانا اخرجه الترمذي وصححه ان
النبي عليه السلام قال مولى القوم منهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولا يرد عبدا كافرا اعتقه
قرشي حيث يجب عليه الجزية ولا جزية على القرشي لان هذا عمل بالقياس فيما لا نص فيه
على خلافه لان الاصل ان يكون كل من المعتق والمعتق مستقلا بنفسه في الاحكام لا يتبع
احدهما الآخر ونحن عملنا فيما نحن فيه بالاستحسان بالاثر على خلاف القياس ولا يدفع المزكي
زكاته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل لان منافع الاملاك متصلة بينهم
فلا يتحقق التمليك على الكمال وفي النهاية ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى
ولد ام ولده الذي نفاه ولو تزوجت امراة الغائب قال ابو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا
يجوز للاول دفع الزكوة اليهم انتهى وفي الخلاصة من فصل نكاح الفاسد رجل غاب عن امراته
وهي بكر عشر سنين فتزوجت باخر وكانت تلد اولادا فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة
ويجوز للاب الثاني دفع الزكوة الى هؤلاء الاولاد ويجوز شهادتهم له وروى الجرجاني
عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني والفتوى على القول الاول انتهى وفي قاضيخان في فصل مسائل
النسب ان ابا حنيفة رجع عن القول الاول وقال لا يكون الاولاد للاول وانما هم للثاني

وعليه الفتوى انتهى فاختلف فيه الفتوى ثم لا يخفى عليك ان قول صاحب النهاية ان الاولاد
من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكوة اليهم مشكل ولهذا قال في الخلاصة يجوز للاب
الثاني الزكوة الى هؤلاء الاولاد واما الدفع الى قريب لا ولاد بينهم فجائز بل هو افضل لما فيه
من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه ينوي الزكوة جاز
عن الزكوة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكوة لا يجوز لانه اذا وجب في واجب
اخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة ليحقق التمليك على الكمال كذا في فتح القدير
وقال في الخلاصة رجل له اخ فقضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكوة قال
ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الطعام وقول ابي يوسف في الاملاء
خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما ذكرناه من فتح القدير ويوافق ما في فتح القدير
ما ذكر في الخلاصة عن الفتاوى انه لا يجوز عن الزكوة ان كان يحسب من النفقة وان
لم يحسب جاز انتهى ثم قال في الخلاصة ولو دفع الى اخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا
ان كان الزوج مليا مقرا لو طلبت لا يمتنع عن الاداء لا يجوز وان كان فقيرا او غنيا الا انه
لا يعطي لو طلبت جاز الصرف اليها **او زوجته** للاشتراك في المنافع عادة ولو كانت معتدة
عن رجعي او باين لقيام حقوق الزوجية بينها على ما في الحصانة عن الدرر وفي النهاية
لا يجوز دفع الزكاة الى معتدة المبتوتة رواية واحدة تعتد عن باين واحد او ثلاث انتهى
**وكذا لا تدفع المراة الى زوجها** لما ذكرناه من اشتراك المنفعة **خلافا لهما** لما في
الصحيحين انه عليه السلام قال لامراة ابن مسعود حين سالته عن التصدق على زوجها
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والجواب انه في حق صدقة التطوع وبه نقول
**ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده** لعدم التمليك لان كسبهم لمواليهم
حتى لا يجوز له ان يتزوج جارية مكاتبه كما لا يجوز جارية نفسه **وكذا عبده
المعتق بعضه** بان يعتق مالك الكل بعضه او يعتق شريكه وفي بعض النسخ
وكذا عبد له فيه شريك اعتق شريكه بعضه وهذا نص في الصورة الثانية
وهذا بناء على ان معتق البعض عنده كالمكاتب في حق لزوم الاستسعاء الساكت
بناء على تجزي الاعتاق عنده واعلم ان العبد اما ان يكون مشتركا بينه وبين
ابنه فاعتق هو نصيبه او يكون مشتركا بينه وبين اجنبي فاعتق احدهما نصيبه
فعلى الاول يلزم على العبد السعاية للابن فلا يجوز للاب دفع الزكوة له لانه كمكاتب
ابنه وكما لا يجوز الدفع لابنه كذلك لا يجوز لمكاتب ابنه وعلى الثاني يلزم
عليه السعاية للساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه واما
الدفع الى المعتق البعض لاجنبي وليس له فيه شركة فجائز لانه ح يصير بمنزلة مكاتب
ذلك الاجنبي عند ابي ح ومكاتب يكون مصرفا بالنص وانما لا يجوز الصرف الى
مكاتب صرفه نفسه او ابنه كذا في فتح القدير هذا كله عند ابي ح **خلافا لهما**
لعدم جواز تجزي الاعتاق عندهما فيكون حرا مديونا للابن على الصورة الاولى
ولنفسه على الصورة الثانية التي ذكرناها انفا ويجوز ان يدفع الانسان زكاته
الى مديون ابنه ومديون نفسه اما لو اختار الساكت التضمين للمعتق كان اجنبيا

عن العبد





عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه بالاتفاق كمكاتب الغير **ولو دفع الى من ظنه مصرفا
فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه** عند ابي ح ومحمد **خلافا لابي
يوسف** وعليه الاعادة عنده ولا يسترد ما اداه بالاتفاق ويصير تطوعا كذا في
البحر نقلا عن الينابيع وهل يطيب للفقير اصلا قيل نعم وقيل لا بل يتصدق به
او يدفعه الى صاحبه ولابي يوسف انه ظهر خطاؤه بيقين والوقوف ممكن على
هذه الاشياء فيعيد كالاواني والثياب فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة
وغلبت الطاهرة مثل ان يكون انا آن طاهران واناء نجس فانه لا يجوز له ترك التحري
فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطاء يعيد الوضوء لامكان الوقوف على الطاهرة
بخلاف ما اذا غلبت النجسة او تساويا فانه تيمم ولا يلزمه التحري والثياب الطاهرة
اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فانه يلزمه التحري مطلقا سواء
كان الثوب الطاهر غالبا او مغلوبا او مساويا مع النجسة فاذا صلى بثوب منها بالتحري
ثم ظهر خطاؤه اعاد الصلوة فكذا اذا دفع الزكوة الى واحد من المذكورين مع التحري
ثم ظهر خلافه يلزمه الاعادة واما عدم استرداده فلان فساد جهة الزكوة لا تنقض
الاداء وقد اداه بنية القربة ولهما اطلاق قوله عليه السلام يا يزيد لك ما نويت
ويا معن لك ما اخذت وقد دفع الى معن وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتني الامر فيه على ما يقع عنده كاشتباه القبلة عليه
ثم وجوه المسئلة ثلاثة احدها انه اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه
وهو ما ذكرناه من محل الخلاف والتحري ماخوذ فيه والثاني انه دفع من غير شك ولا
تحر فهو جائز بالاتفاق الا ان ظهر خلافه كالغني والهاشمي وغيرهما فح يعيد بالاتفاق
والثالث انه شك ولم يتحر ودفع او تحرى فغلب على ظنه غناه او هاشميته ودفع
لم يجز بالاتفاق حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وقيل لا يجزيه كمسئلة الصلوة
حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند ابي ح ومحمد وان ظهر صوابه
وفي فتح القدير والحق الاتفاق على الجواز هنا فرقا بين مسئلة الصلوة وبين ما نحن فيه
بان الصلوة الى تلك الجهة معصية لتعمد الصلوة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري
فلا تنقلب طاعة وفيما نحن فيه نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا
اذا ظهر صوابه وفي الهداية وعن ابي ح في غير الغني لا يجزيه والظاهر هو الاجزاء في الكل
انتهى كذا في النهاية والذي ظهر من اطلاق لفظ الكافر في ظاهر الرواية على ما ذكره البعض
هو الجواز ذميا كان الكافر او حربيا او مستامنا كذا نقله في البحر عن المنتقى لكنه
مخالف لما قالوا انه لا يجوز دفع الصدقة الى الحربي والمستامن مطلقا وفي غاية البيان
نقلا عن التحفة اجمعوا على انه اذا ظهر انه حربي او مستامن لا يجوز وفي المحيط اذا
ظهر انه حربي ففيه روايتان كذا في الخلاصة **ولو بان انه عبده او مكاتبه لا تجزي**
بالاجماع لعدم التمليك لعدم اهلية المحل **وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه**
لقوله عليه السلام اغنوهم عن مسئلتهم ولان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال
مع اداء الزكوة **وكره دفع نصاب او اكثر الى فقير غير مديون** ولا عيال له واما
اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه مقدار ما يقضي به دينه ويبقى له دون المائتين

بعد القضاء وكذا اذا كان له عيال اذا قسم على عياله يبقى له دون المائتين وعن ابي يوسف
لا بأس باعطاء المائتين لغير مديون ويكره فوقه لان جزءا من المائتين مستحق لحاجته
في الحال والباقي دون المائتين فيجوز مثل المديون بلا كراهة وفي الخلاصة عن ابي يوسف
اذا نوى الرجل ان يعطي فقيرا واحدا ليس عليه دين الف درهم زكوة ماله فجاء المعطى
بالف فوزنها مائة مائة كلما وزن مائة دفعها اليه يجزيه الف من الزكوة اذ دفع
الالف في مجلس واحد والالف حاضر في المجلس فان كان غائبا ونوى ان يعطي الفا
فاتى بمائتي درهم فوزنها ثم بعث الى ثمانمائة فوزنها له جاز المائتان من الزكوة
والباقي تطوع انتهى وقد ذكر قبل هذا لو دفع رجل مائتي درهم او اكثر زكوة ماله الى فقير
واحد يجوز عن زكوته لكنه يكره فظهر منه ان دفع قدر النصاب او اكثر الى فقير غير
مديون انما يجوز عن زكاته مع الكراهة لو كان الدفع اليه دفعة في مجلس واحد واما
لو كان دفعها دفعات في مجالس فلا يجوز عن زكاته الا نصاب واحد والباقي تطوع
ثم هذا عندنا وقال زفر لا يجوز اعطاء المائتين لان الغناء قارن الاداء لان
الحكم يقارن علته كالاستطاعة مع الفعل ولنا ان الغناء حكم وحكم الشيء يعقبه ولا
يقارنه فان قيل حكم العلة الحقيقية لا يتأخر عنها بل يجب مقارنتها قلنا ان الاداء علة
الملك والملك علة الغناء فالغناء مضاف الى الاداء بواسطة الملك فكان للاداء
شبهة السببية والسبب الحقيقي هو الملك وما كان له شبهة السببية من العلل له
شبهة التقدم كشرى القريب فانها علة للملك والملك علة العتق فكان العتق
حكم حكم الشرى فلذلك جازت نية الكفارة عند الشرى لشبهة تقدم الشرى
على العتق بوجود الواسطة ولان الحكم يعقب العلة في العقل ويقارنها في الخارج
فبالاعتبار الاول جاز الاداء وبالاعتبار الثاني يكره وكره ايضا **نقلها الى بلد
آخر الا الى قريبه او احوج** او اورع ولذا قيل التصدق على العالم الفقير افضل
**من اهل بلده** اما النقل فلان المصرف مطلق الفقراء واما الكراهة فلقوله عليه السلام
لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان
في النقل ترك رعاية حق الجار بخلاف قريبه لما فيه من الصلة والصدقة وبخلاف الاحوج
لما فيه من زيادة سد الخلة وكذا لا يكره النقل من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام
لانهم افضل من فقراء المسلمين الذين كانوا في دار الحرب وكذا لا يكره نقل الزكاة المعجلة
قبل الحول مطلقا على ما في الخلاصة لانه لم يتعلق بها قبل الحول حق لاحد من الفقراء
فيجزي المزكي **ولا يسأل من له قوت يومه** لان له غنى يحرم بها السؤال ويجوز دفع
الزكاة اليه وقد ذكرنا ما يتعلق به

## **باب صدقة الفطر**

من قبيل
الاضافة الى الشرط وهو مجاز لان الاصل في الاضافة ان يكون الى السبب وسببها
رأس على ما بينه واعلم ان ههنا يحتاج الى بيان احد عشر شيئا سببها وصفتها
وشرطها وركنها وحكمها ومن يجب عليه ومن يجب عنه وقدر الواجب وما يتادى
به الواجب ووقت الوجوب ووقت الاستحباب ومكان الاداء اما سببها فهو
راس يمونه ويلي عليه واما صفتها فهو واجبة واما شرطها ففي من يجب عليه الحرية
والاسلام والغنى وفي الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب ان لا ينقص





من نصف صاع في البر وصاع في غيره واما ركنها فاداء قدر الواجب لمن يستحقه واما
حكمها ففي الخروج عن عهدة الواجب واما من يجب عليه فهو كل حر مسلم غني واما
قدر الواجب فهو نصف صاع من بر وصاع في غيره واما ما يتادى به الواجب فهو
من اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب واما وقت الواجب فهو
وقت طلوع الفجر من يوم الفطر واما وقت الاستحباب فهو قبل الخروج الى المصلى
واما مكان الاداء فهو مكان من يجب عليه في ظاهر الرواية بخلاف الزكوة فان
الاعتبار فيها لمكان المال والى جميع هذا يأتي الاشارة في الكتاب **هي واجبة**
وفي النهاية الوجوب ههنا على حقيقة الاصطلاحية وهي ان يكون بين الفرض والسنة
وذكر الامام المحبوبي واجبات الاسلام سبع صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام
والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها وقال الشافعي انها
فريضة بناء على اصله انه لا فرق بين الواجب والفريضة عنده انتهى كلام النهاية
ولنا ما روي في سنن ابي داود والدارقطني عن ثعلبة انه قال عليه السلام ادوا
عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير
وبمثله يثبت الوجوب لكونه ظني الثبوت قيل انها واجبة فورا في يوم الفطر وقيل
موسعا في العمر كالزكوة والراجح هو الاول على ما في البحر ولما ذكر صفتها شرع في بيان
من يجب عليه فقال **على الحر** احترازا عن العبد فانه لا يتصور منه التمليك وهو ركن
وقال الشافعي يجب على العبد ايضا لما في الصحيحين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم فرض زكوة الفطر على كل حر وعبد ذكرا او انثى قلنا كلمة على في المعطوف بمعنى
عن وهو كثير لانها لو وجبت على العبد فالاداء اما عليه وذلك غير متصور لعدم
ملكه حتى يملك واما على مولاه وهو باطل لان معنى العبادة فيها غالبة والحق
من العبادة ان يصرف المكلف منفعة نفسه لمولاه ابتلاء له وذلك لا يتصور
من الغير ومعنى الفرض مجرد التقدير فلا دلالة فيه على الافتراض الذي ادعى الشافعي
**المسلم** لعدم اهلية الكافر للعبادة **المالك لنصاب** لقوله عليه السلام لا صدقة
الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في القول بانها تجب على من يملك زيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله ومن جعل النصاب شرطا لا سببا اشارة الى انه لو عجل
صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملك النصاب صح لان السبب هو الراس وقد وجد حين
الاداء كذا في البزازية ثم المراد بملك النصاب ملكه وقت الوجوب اعني وقت طلوع
فجر يوم الفطر حتى لو كان معسرا عند الطلوع ثم ايسر بان ملك نصابا لم يجب عليه صدقة
الفطر **فاضل عن حوائجه الاصلية** من مسكنه وثيابه واثاث بيته وفرسه وسلاحه
وعبيده الخدمة وحوائج عياله ودينه الحاصل وقت الوجوب او قبله لا بعده
واما الكتب ففي الخلاصة لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب
والتعبير تعتبر نصابا اما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يعتبر نصابا
ثم في الفقه ان كان له نسختان يكون احدهما نصابا ان كان كل منهما من تصنيف
مصنف واحد والا فلا وقال في النهاية لو كان له داران دار يسكنها والدار
الاخرى لا يسكنها ويؤاجرها او لا يؤاجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كان

قيمته ثماني دراهم يجب عليه صدقة الفطر وكذلك لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل
عن سكناه شيء يعتبر قيمة الفاضل في النصاب وكذلك في الثياب والاثاث وغيرها
الى هذا اشار في المحيط انتهى وقال في اضحية البزازية والغازي بفرسين والآلة
لا يكون غنيا بالفرس الثالث يكون غنيا ولو من كل سلاح اثنان احدهما يساوي
نصابا يلزم الاضحية والدهقان بفرس واحد وبحمار واحد لا يكون غنيا وبالزائد
عليه لو يبلغ نصابا غني وببقرة واحدة غني لو بلغ قيمتها نصابا وبثورين والة الزراعة لا
وبثلاثة ثيران غني لو ساوى الثالث نصابا وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى
الرابع نصابا غني وبثلاثة لا وصاحب الكرم لو نصابا غني والمراة بالمهر المعجل موسرة
لو كان الزوج مليا وبالمؤجل لا ولها دار يبلغ نصابا تسكنها مع الزوج اذا قدر
زوجها على الاسكان يلزمها الفطرة والاضحية والا لا وهذا لان المشغول
بالحوائج الاصلية كالمعدوم فصار كالماء المستحق للعطش ولم يقيد من يجب عليه
بالعقل والبلوغ لان كمال الاهلية ليست بشرط فيه كما وجب في الزكوة حتى تجب
على الصبي والمجنون في مالهما ويؤدي عنهما الولي والوصي من مالهما حتى لو لم يؤد
من مالهما وجب الاداء بعد البلوغ كذا في البحر عن البدايع وان وصلية لم يكن
ناميا بالتجارة او بالحول لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو شرط فيما وجب
بالقدرة الميسرة كالزكوة ولذا لو هلك المال بعد الوجوب لا يسقط عنه صدقة الفطر
بخلاف الزكوة على ما عرفت وبه اي بنصاب الفطرة ويعلم منه حرمة الاخذ بنصاب
الزكوة بطريق الاولى بخلاف نصاب حرمة السؤال فانه لا يحرم به اخذ الصدقة
على ما مر بيانه يحرم اخذ الصدقة وتجب الاضحية ونفقة ذوي الارحام ولا تجب
الزكوة به ما لم يكن ناميا وفي اضحية البزازية وعن ابي ح انه لا فرق بين نصاب الزكوة
والاضحية فلا تجب الاضحية الا بما تجب به الزكوة انتهى وفي كلمتا تارخانية عن فتاوى
ابي الليث من لا يحل له اخذ الصدقة فالافضل ان لا يقبل جائزة السلطان اذا اداها
من بيت المال وان اداها من مال موروث لرجال معلومين وان كان فقيرا يحل له اخذ
الصدقة فان كان السلطان يؤدي ذلك من بيت المال ولا ياخذ ذلك غصبا من الناس
يحل له الاخذ وان كان ياخذ ذلك غصبا فان كان لا يخلط به دراهم اخرى لا يحل له
الاخذ وان كان يخلط فلا باس به ولما فرغ عن بيان من يجب عليه شرع في بيان
من يجب عنه اي السبب فقال عن نفسه لانه يمون راسه وهو السبب لقوله عم
ادوا عمن تمونون فان كلمة تمونونه هنا لبيان سبب الحكم لا لبيان محل الواجب على ما بين
في الاصول ولانه من يجب عليه لغيره فلان يجب عليه لنفسه اولى وعن ولده الصغير
الفقير احترز به عن ضدهما على ما سيصرح به وعن عبده للخدمة احترز به عن عبده
للتجارة والعبد المأذون للتجارة ليس للتجارة فيجب صدقة فطره على مولاه وقيل
لا يجب كذا في القنية ولو كافرا لان السبب مؤنة الراس وقد وجد ذلك والكفر
لا يمنعه وكذا يجب عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء وعن ابي يوسف انه ليس
عليه ان يؤدي حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى ولا يجب عن عبده المأسور
كذا في الخلاصة وقال في النهاية ويجب عن عبده المواجر والمرهون والعارية





والوديعة وعن عبده المديون المستغرق في الدين او كانت في رقبته جناية لا عن عبده الآبق
والمغصوب والمأسور واذا اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لرجل آخر فصدقة فطره على الموصى
له بالرقبة انتهى ثم نقل عن المبسوط ان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول ابي ح
لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه بناء على اصله انه لا يملك رقبته وعلى قول ابي يوسف ومحمد
يجب بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه كما لا يمنع في رقبته وكذا مدبره
وام ولده لان مؤنة رؤسهم عليه وهو السبب ولهذا يقال زكوة الراس واضافتها الى
الفطر مجاز على ما ذكرناه وهذا لان كلمة عن في قوله عليه السلام ادوا عمن تمونونه لانتزاع
الحكم عن السبب كما في قولهم ادى الزكوة عن ماله والخراج عن ارضه لا للدلالة على ان
ما يجب على المحل فقد وجب اداؤه عنه غيره لانه باطل لما ذكرناه من غلبة معنى العبادة
فيها فلا يتصور الاداء عن غيره ولانه يتضاعف الوجوب بتعدد الراس مع اتحاد اليوم
فهو من امارة السببية لا يقال قد يتكرر الوجوب بتكرر الوقت في السنة الثانية
والثالثة مع اتحاد الراس لان الراس انما جعل سببا بوصف المؤنة والمؤنة يتكرر بمضي الوقت
فصار الراس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما لا عن زوجته خلافا للشافعي
لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عمن تمونونه والزوج يمون زوجته ويملك عليها نظير ملك
المولى على ام ولده قلنا المراد المؤنة الكاملة كمؤنة العبيد واولاده الصغار الفقراء وليس
على الزوج مؤنتها كاملة فانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداوات ولا بد من الولاية الكاملة
ايضا ولا يليها في غير حقوق النكاح ولان على الزوجة اداء فطرة مما يملكها ومن يجب عليه
الاداء عن غيره لا يجب على الغير الاداء عنه لان نفسها اقرب اليها من مماليكها بخلاف
ام الولد فان للمولى عليها ولاية مطلقة بسبب ملك الرقبة وقال في الخلاصة لا يجب على الجد
صدقة اولاد اولاده ان كان الاب حيا باتفاق الروايات وان كان ميتا فكذلك في
ظاهر الرواية لان ولاية الجد ثبتت بواسطة الاب فكانت ناقصة ولا يجب عليه
بالولاية الناقصة وفي رواية الحسن ان على الجد صدقة فطرهم كذا في فتح القدير ولا عن
ولده الكبير وان كان في عياله بان كان زمنا لانعدام الولاية والمؤنة ولو ادى عنهم وعن
زوجته بلا اذن جاز استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف لان فيها معنى المؤنة حيث
وجب عليه من جهة غيره فيجوز ان يسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وجد
دلالة لان العادة ان الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا دلالة بخلاف
الزكوة فانها عبادة محضة لا يصح الاداء بدون الاذن عمن يجب عليه وطفله الغني
بل يؤدي الاب او الوصي من مال الطفل عند ابي ح وابي يوسف استحسانا لان الشرع
اجراها مجرى المؤنة فاشبه النفقة ونفقة الصغير الغني في ماله وكذا يؤدي
عن مماليك ابنه الصغير على ما في فتح القدير وعن محمد وزفر انه لا يؤدي من مال الطفل
بل من مال نفسه ولو ادى من مال الطفل ضمن لانها زكوة في الشريعة كزكاة المال
فلا يجب على الصغير والاصح هو الاول لما ذكرناه والمجنون الكبير لان الطفل اعم
وكذا المعتوه كالطفل ان كان له مال يؤدي من ماله عندهما وعند محمد من مال نفسه
ولا عن مكاتبه لاختلال ولايته عليه بسبب الكتابة فانه صار بمنزلة الحر في حق
اليد والتصرف وفي النهاية عن عطاء انه يؤدي صدقة الفطر عن مكاتبه لقوله عم

ادّوا عن كل حرّ وعبد وقال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قلنا نعم الّا انّ السبب
ههنا هو الولاية الكاملة والمؤنة الكاملة وكلاهما منتفيان في المكاتب وليس على
المكاتب ان يؤدّي عن نفسه ولا عن مماليكه لفقره الا عند مالك **ولا عن عبيده للتجارة**
خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد والاداء على المولى بخلاف الزكوة فانّ وجوبها
على المولى فلا تثنا في قلنا وجوبها ايضا على المولى بسبب العبد كالزكوة اذ لا معنى
للوجوب عليه بدون اهلية الاداء فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببه يؤدّي الى الثنى
على المولى وهو ممنوع لاطلاق قوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة اي التكرر في السنة
اعني الزكوة وصدقة الفطر فان قيل سببهما مختلف وكذا محلّهما فان سبب الزكوة
مال نامٍ ومحلّها بعض النصاب وسبب صدقة الفطر مؤنة راسهم ومحلّها ذمة من يجب
عليه فلما كانا حقين مختلفين لسببين مختلفين في محلّين مختلفين لم يلزم الثنى لان الثنى
عبارة عن تكرّر شيء واحد وهما شيئان مختلفان فيجبان كاجرة راعي السائمة مع
الزكوة ونفقة عبيد التجارة مع الزكوة اجيب عنه بوجهين احدهما ما اختاره
السغناقي وهو انّ في صدقة الفطر جهة الصدقة غالبة فكان حديث الثنى متناولا
لها باطلاقه فينتفي صدقة الثنى بالحديث بخلاف الاجرة ونفقة العبيد لانه ليس
فيهما شائبة الصدقة فلا يلزم الثنى وثانيهما ما ذكره صاحب الاسرار ان الشرع
بنى هذه الصدقة على المؤنة وهذا العبد معدّ للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي
يغرمها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة لحكم القصد فصار كالمال الذي
يملك الانفاق مع انه غير ماذون الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما في مال
التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة
كان لم يجب صدقة الفطر لانعدام المؤنة فكذا هذا فظهر انّ سقوط صدقة الفطر
هنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا للتنافي بين الواجبين وكذا لا يجب عن خادمه
باجارة او اعارة لقصور الولاية عليه **ولا عن عبد آبق** لسقوط المؤنة وكذا
المغصوب المجحود ولا بيّنة له والماسور **الا بعد عوده** عن الاباق لثبوت المؤنة
بعد العود فيؤدّي فطرة السنين الماضية وكذا الورثة المغصوب **ولا عن عبد او
عبيد مشترك بين اثنين** والمراد العبد الذي هو للخدمة لا للتجارة كذا في النهاية
عن المبسوط وقال الشافعي يجب على الشريكين الاشتراك بناء على ما تقدم من اصله ان
وجوب الفطرة عنده على العبد والاداء على والعبد ههنا كامل في نفسه فيجب عليه
فيؤدّي عنه المولى لقوله عليه السلام ادّوا عمّن يمونون وهما يمونانه كان نفقته عليهما
قلنا انّ الوجوب على المولى لا على العبد على ما ذكرناه والسبب راس يمونه بولايته عليه
كله ولا ولاية لواحد من الشريكين عليه على الكمال حتى لو اراد ان يزوّجه لا يملك ذلك
وكذا لا يمونانه كاملا **وعندهما يجب** عن عبدين وعبيد مشتركة **على كلّ من الشريكين فطرة
ما يخصّه من الرؤوس دون الاشقاص** حتى لو كان بينهما عبدين يجب على كل فطرة عبد
واحد ولو كان بينهما ثلاثة عبيد يجب على كلّ فطرة عبد ايضا ولا يجب عن الثالث شيء
وفي الاربعة يجب على كل فطرة عبدين وكذا في الخمسة ولا يجب عن الخامس شيء فابو ح
ره على اصله انه لا يرى القسمة في الرقيق فلا يملك كل منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك

فانه يرى



فانه يرى قسمة الرقيق فكل منهما يملك البعض كاملا فيجب عليه عنه وقول ابي يوسف ههنا
مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة على ما في النهاية والعناية **ولو بيع العبد بخيار** لاحدهما او لهما
ومرّ يوم الفطر والخيار باق لانه لو تمّ البيع فعلى المشتري قطعا ولو فسخ فعلى البائع
**فعلى من يتقرّر له الملك له** فان تقرّر للمشتري بالاجازة فعليه وان تقرّر للبائع بالفسخ
فعليه وقال زفر فعلى من له الخيار ولانّ السبب الولاية الكاملة وهي فيه وقال الشافعي
فعلى المشتري لان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك له عنده والفطرة من وظائف الملك ولنا
انّ الملك موقوف حتى لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت للمشتري فكذا ما يبتنى
عليه من الصدقة موقوف بخلاف نفقة هذا العبد فانها على المشتري بالاتفاق بعد التسليم
اليه لانها جزاء الاحتباس فعلى هذا لو كان لرجل عبد التجارة فباعه بعروض التجارة
بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاته على من يتقرّر له الملك وعلى من له الخيار او على
المشتري لانّ العروض بدل العبد والحولان على البدل كالحولان على الاصل وفي فتح
القدير فطرة العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا في النهاية على ما ذكرناه من قبل
فما قاله في الزيلعي العبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته فهو من سهو القلم على
ما صرّح به في فتح القدير ثم قال ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمرّ يوم الفطر قبل قبضه
ثم قبضه المشتري واعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مرّ يوم الفطر وهو مقبوض
المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده واعتقه او باعه فالصدقة على المشتري
لتقرّر ملكه **ويجب** الاداء **بطلوع فجر يوم الفطر** هذا بيان وقت الواجب وهو شرط
له لا سبب **فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب فطرته** لعدم تحقق وجوب
الاداء في حقهم واما لو مات بعده او اسلم او ولد قبله في تلك الليلة فيجب عندنا
خلافا للشافعي لان الوجوب عنده يتعلق بالغروب من آخر رمضان لانّ وجوب الفطرة
يختص بالفطر من آخر رمضان وذلك بانفصال الصوم عند غروب الشمس من آخر
رمضان قلنا انّ الفطرة يختص بالفطر لا مطلقا بل الفطر المضادّ للصوم وهو في اليوم
دون الليل فيعتبر من وقت الطلوع لا الغروب ولهذا قالوا المراد بالفطر في قولهم صدقة
الفطر فطر اليوم **وصحّ تقديمها** على وقت الطلوع لانّ السبب قد وجد وهو الراس
فصار كاداء الزكوة بعد النصاب **بلا فرق بين مدّة ومدّة** ولو عن عشر سنين
فصاعدا على الصحيح على ما في الهداية والخلاصة وقال خلف بن ايوب يجوز تقديمها
بعد دخول رمضان لا قبله وصحّحه في قاضيخان وقيل في النصف الاخير من رمضان
وقيل في العشر الاخير وقيل لا يجوز اصلا كالاضحية **وندب اخراجها قبل صلوة
العيد** لانه عليه السلام كان يفعل كذا ولانّ الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير
بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم **ولا يسقط بالتاخير** عن وقت الوجوب
وان طال المدّة لانها قربة مالية معقولة المعنى لانّ الصدقة المالية مشروعة في كلّ
وقت لدفع حاجة الفقير فلا يسقط بعد تقرر الوجوب الا بالاداء كالزكوة كذا في
العناية وقال في النهاية ولا تسقط بتاخير الاداء وان افتقر لانها متعلقة بالذمة
دون المال بخلاف الزكوة كذا ذكره الامام الولوالجي وقاضيخان فقول صاحب العناية
كالزكوة ليس على ما ينبغي وعن الحسن انها تسقط بمضي يوم الفطر لانها مختصة به

كالاضحية بيومها قلنا فاسد لان المقصود من الاضحية اراقة الدم وهو غير معقول المعنى
فيختص بموردها واذا مضى لا يسقط بل ينتقل الحكم الى التصدق بقيمتها بخلاف ما نحن فيه
لانها عبادة مقصودة بالذات معقولة المعنى فيتعدى بغير وقتها فلا يسقط بشيء
شرع لبيان ما به اداء الواجب فقال **وهي نصف صاع من بر او دقيق او سويق** اي من
البر لان دقيق الشعير وسويقه كعينه والاحوط ان يراعى فيهما القدر والقيمة معا
لان ما ورد فيهما من الاثار لم يبلغ حد الاشتهار ولا الحسن حتى لو صححت يتادى بالقدر
والا فبالقيمة فاعتبرا معا احتياطا بان يؤدى من دقيق او سويق نصف صاع يبلغ قيمة
قيمة نصف صاع من بر حتى لو ادى منا او نصف من او نصف صاع لم يبلغ قيمته
قيمة نصف صاع من بر لم يكن عاملا بالاحتياط والخبز يعتبر فيه القيمة على الصحيح لعدم
ورود الاثر فيه كالذرة وغيرها مما لم يرد فيه الاثر وقيل يعتبر فيه القدر منوان
وجه الصحيح انه ما لا اثر فيه لم يعتبر عينه بل يلحق بما فيه الاثر بالقيمة **او صاع
من تمر او شعير** وقال الشافعي ومالك من جميع ذلك صاع ولا يجوز نصف صاع لحديث
الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام صاعا من طعام ومن شعير ومن تمر
ومن اقط ومن زبيب ولنا ما رويناه من حديث ثعلبة وهو مذهب الخلفاء الراشدين
وما رواه محمول على الزيادة تطوعا وفي لفظ الصاع اشارة الى انه لا يجوز الاباحة في
الفطرة على ما ذكره في قاضيخان وعن الزاهدي ان الاباحة فيها تجوز عند الشيخين
**والزبيب كالبر** عند ابي ح لتقاربهما في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه
بخلاف الشعير والتمر لانه يلقى من التمر نواه ومن الشعير نخالته **وعندهما كالشعير
وهو رواية عن الامام** ابي ح لهما ان الزبيب والتمر متقاربان في المقصود هو التفكه
والاستحلاء **والصاع** عند ابي ح ومحمد **ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي** كل رطل
عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف **من عدس او قمح** بفتح القاف
البر **وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل** وهو قول الشافعي ايضا لقوله
عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث رطل اصغر من الثمانية ولهما
انه عليه السلام يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان
صاع عمر رضي الله عنه ولا دليل له فيما رواه لانهم كانوا يستعملون الصاع الهاشمي وهو
اثنان وثلاثون رطلا والنبي عليه السلام استعمل العراقي وقال صاعنا اصغر الصيعان
اي اصغر من الهاشمي **ولو دفع** اي بدل نصف صاع من بر **منوين من بر صح** عندهما **خلافا
لمحمد** لان نصف صاع من بر معتبر عنده بالكيل لا بالوزن على ما روى ابن رستم عنه
حيث ورد الاثار بالصاع وهو اسم المكيال ولهما ان اختلافهم في مقدار الصاع
انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث يقتضي الاتفاق على التقدير بما يعدل
بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه **ودفع البر في مكان يشترى به الاشياء
فيه افضل** لان دفع عين المنصوص اولى من القيمة **وعند ابي يوسف الدراهم
افضل** لانه ادفع للحاجة والاول اصح لان الثاني نزوع الى مقابلة النص بالمعقول
ولم يذكر جواز تفريق صدقة شخص واحد على مساكين وظاهر ما في الزيلعي وفتح القدير
عدم جوازه عند غير الكرخي وجوازه عنده والمصحح في الولوالجي وقاضيخان والمحيط

جوازه



جوازه من غير ذكر خلاف وفي البحر هو المذهب كما في تفريق الزكوة واما دفع صدقة
جماعة الى واحد فجائز بلا خلاف وهل يلزمه تفريق صدقة كل واحد منهم عن الاخرى
عند الدفع اولا والذي يظهر من الخلاصة ان التفريق انما يلزم عند الاخراج والافراز
لا عند الدفع حيث قال رجل له اولاد وامرأة فكال الحنطة لاجل كل واحد منهم حتى
يعطي صدقة الفطر منهم ثم جمع ودفع الى الفقير بنيتهم يجوز عنهم انتهى وفي القهستاني وفي
الحاشية اليعقوبية على صدر الشريعة فانه قال ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة
الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة ولا يجزي الا عن واحد انتهى فان الظاهر منه لزوم
التفريق عند الدفع ثم جواز دفع القيمة هنا مذهب اصحابنا وقال الشافعي ومالك
لم يجز دفع القيمة وهل يجوز دفع صدقة الفطر الى الذمي ام لا يجوز ففيه خلاف فجوزه
ابو ح ومنعه غيره

## كتاب الصوم

هو ثالث اركان الاسلام بعد الايمان
ثبوته بالكتاب والسنة والاجماع وسببه في صوم رمضان شهود الشهر ولهذا يضاف
اليه ويقال صوم رمضان وفي المنذور النذر وفي صوم الكفارات اسبابها من
الحنث والقتل وفي القضاء هو سبب وجوب وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ
وشرط وجوب ادائه هو الصحة والاقامة وشرط صحة ادائه هو صلاحية المؤدي
بالقدرة والتمييز والطهارة عما ينافيه والوقت القابل له والنية وركنه الكف
عن المفطرات من اول النهار الى آخره وحكمه سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا
ونيل الثواب في الاخرة ومعناه لغة هو الامساك عن اي شيء كان وفي اي وقت
كان وشرعا هو ما ذكره بقوله **وهو ترك الاكل والشرب** اي ترك ادخال الشيء في جوف
الراس والبطن سواء كان في المأكولات والمشروبات اولا **والوطء** والمراد بالترك
هنا الامساك عن هذه الثلاث لان ما يكلف به لا بد ان يكون فعلا اختياريا
والترك ليس كذلك لانه عدم محض **من الفجر** الصادق **الى الغروب** فيه اشارة الى بيان
وقته وهو النهار دون الليل لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
الى قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولان صوم الوصال غير ممكن لتنافيه خلقة
الانسان من انه لا بقاء الا بالاكل والشرب فلا بد من ان يعين بعض الزمان للصوم
وبعضه للفطر والقسمة من حيث الساعات متعذرة لانه لا يوقف عليها الا بحرج
فوجبت القسمة بالايام والليالي والايام للاكل عادة والليالي للنوم عادة فكان تعيين
النهار للصوم اولى من تعيين الليل فان اصل العبادة على مخالفة العادة كذا في
النهاية **مع نية** لان العبادة لا تكون الا مع النية وهي شرط لصحة ادائها لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وقال زفر لما تعين الوقت معيارا له بتعيين الشارع استغنى عن
النية والحجة عليه عموم ما رويناه ولانه لو استغنى عن النية لزم الجبر في الصوم واللازم
باطل والملزوم مثله قال في الخلاصة النية ههنا عبارة عن معرفته بقلبه ان يصوم ثم
لا بد لكل يوم من النية عندنا خلافا لمالك فان عنده يكفي النية الواحدة بجميع الشهر
كذا في قاضيخان **من اهله** متعلق بقوله ترك الاكل الخ وكلمة من لابتداء الغاية
وبهذا تم معناه الشرعي ثم بين المراد بالاهل بقوله **وهو مسلم عاقل بالغ طاهر
من حيض ونفاس** لان الاسلام والعقل والبلوغ شرط لوجوبه والطهارة والنية

شرط لصحة ادائه على ما ذكرناه ولم يذكر شرط وجوبه للاداء وقد ذكرناه وقال في فتح
القدير وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي
اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى
وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وعندهما
لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى
بعد الاسلام علم بالوجوب او لا لان الجهل ليس بعذر في دار الاسلام لانه دار علم
بخلاف دار الحرب لانه دار كفر فيكون الجهل فيه عذرا لان مجرد العقل الصحيح في
امثال الصوم غير كاف بل لا بد له من السمع بخلاف مسائل التوحيد والايمان فان
مجرد العقل كاف فيه على ما بين في محله ثم شرع لبيان اقسامه فقال وصوم رمضان
من قبيل الاضافة الى السبب على ما هو الاصل في الاضافة وهذا لانه يتكرر بتكرر
الرمضان وهو من اقوى امارة السببية ثم اختلفوا فقال الجمهور ان السبب
في صوم كل يوم منه هو شهود ذلك اليوم لتكرر الصوم بتكرر كل يوم منه الى
تمام الشهر ولان صوم كل يوم عبادة مستقلة منفردة بالانتقاض عند طريان
الناقض فيستقل في تعلقه بسبب ثم نقلت السببية الى الجزء الاول من ذلك اليوم
لان المعيارية يقتضي الاحاطة والسببية يقتضي التقدم فتنافيا فجعل الجزء
الاول سببا وكل اليوم معيارا دفعا للمنافات ولكنه يرد عليه ان جعل الجزء الاول
سببا للوجوب ينافي المعيارية للصوم لان سبب الوجوب خارج عن محل الاداء
لوجوب تقدم السبب على المسبب زمانا عندنا فيكون ذلك الجزء من كل يوم فاضلا
فلا يكون اليوم معيارا ومنه ظهر قوة ما قال الامام السرخسي ومن تبعه ان السبب
هو مطلق شهود الشهر اي الايام بلياليها لاطلاق النص ولاضافته اليه فان الشهر
اسم للمجموع ولهذا يجب على من كان اهلا في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل الاصباح
وافاق بعد مضي الشهر حتى يلزمه القضاء ويجوز نية اداء الفرض في الليلة الاولى
مع عدم جواز النية قبل سبب الوجوب كما اذا نوى قبل غروب الشمس وسببية الليل
لا يقتضي جواز الاداء فيه كمن اسلم في اخر الوقت ثم نقلت السببية الى الجزء الاول من
الشهر اعني الجزء الاول من الليلة الاولى من شهر رمضان دفعا للمنافاة المذكورة بين
المعيارية والسببية ولا يرد عليه الايراد المذكور على ما لا يخفى واجيب من طرف الجمهور
بان تقدم السبب على المسبب زمانا انما شرط فيما امكن فيه ذلك كما في وقت الصلوة
لا فيما لا تمكن فيه ذلك كما في وقت الصوم فانه معيار له فلا يمكن ذلك وقيل ان كل
يوم سبب لوجوب ادائه ومطلق شهود الشهر سبب لنفس وجوبه وعلى هذا يكون النزاع
بين الجمهور والامام السرخسي لفظيا فريضة بالكتاب والسنة والاجماع على كل مسلم
احترز به عن الكافر لانه ليس بمخاطب بالفروع عندنا فلا يكون فرضا عليه مكلف
احترز به عن الصبي والمجنون لعدم اهليتهما اداء وقضاء فيه اشارة الى ان القضا
ثبت بما ثبت الاداء على ما هو التحقيق من المذهب وصوم المنذور والكفارة
واجب قال في فتح القدير صوم الفرض رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار
والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا





ومتنا والاجماع عليها والواجب هو المنذور انتهى فعلى هذا جعل صوم الكفارة من قبيل
الواجب القائل للفرض ليس على ما ينبغي وانما كان صوم النذر واجبا لا فرضا مع ان
ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم لانه عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية
وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وكان من جنسه واجب لكنه غير مقصود
لنفسه بل لغيره كنذر الوضوء لكل صلوة فانه لا يلزم الوفاء بها والعام الذي خص
منه البعض حجة ظنية عندنا كالاية المأولة فلا يفيد القطع بل يفيد الوجوب
والاجماع المنقول على ثبوت نذر العبادات المقصودة مثل الصلوة والصوم والحج
ليس بقطعي ايضا فان قيل قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه قد خص منه ايضا
المجانين والصبيان فلا يكون قطعية ايضا قلنا ان المجانين والصبيان خارجان عنه ابتداء
عقلا لا انهما دخلا اولا ثم خصا منه قيل ان السبب في صوم النذر من العبد وهو النذر
والسبب في صوم رمضان كان من الله تعالى وهو الشهر فما كان سببه من العبد ينبغي ان يكون
دون ما كان سببه من الله فلذا كان صوم النذر واجبا وليس بشيء لانه منقوض بصوم
الكفارات لان سببه ايضا من العبد وهو الحنث والقتل والظهار والفطر مع انه
فرض على ما ذكرناه من فتح القدير الا ان يلتزم كونه واجبا كما قال المص واعلم ان كل حكم
موقت يجوز تعجيله قبله بعد انعقاد سببه وقبل انعقاده لا يجوز تعجيله فلو نذر
صوم رجب وصوم يوم الجمعة مثلا فصام شهرا قبله ويوما قبله جاز عن المنذور
لانه تعجيل بعد انعقاد سببه وتعيين الشهر واليوم لغو ولو صام لكفارة قبل تحقق
السبب من الحنث والقتل والظهار لا يجوز لانه تعجيل قبل تحقق السبب وكذا
لو صام قبل رمضان فانه لا يجوز عن رمضان لكونه تعجيلا قبل تحقق السبب وغير ذلك
اي غير الفرض والواجب نفل اعم من المسنون كصوم يوم عاشوراء مع التاسع ومن
المندوب كصوم ايام البيض والنفل المطلق مما لم يثبت كراهته وصوم العيدين
وايام التشريق حرام للنهي عنه وصوم عاشوراء منفردا عن التاسع مكروه تنزيها وكذا
صوم الوصال وصوم يوم مهرجان على ما في فتح القدير ويجوز اداء رمضان والنذر
المعين كالنذر بصوم رجب وصوم يوم الجمعة مثلا وكذا النفل على ما سياتي بنية
من الليل الى ما قبل نصف النهار لان النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى المغرب كذا
في الجامع الصغير و في الهداية وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه
من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها
ليتحقق في الاكثر انتهى فعلى هذا لو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن
النية ويجوز على ما في الخلاصة حيث قال ويجوز النية بالليل في كل صوم وبالنهار
قبل الزوال في النفل بالاجماع وفي بعض المواضع قبل انتصاف النهار وهو قرب الزوال
واستواء الشمس في كبد السماء وفي صوم رمضان والنذر المعين عندنا انتهى
هكذا رواية مختصر القدوري لا عنده اي لا عند نصف النهار في الاصح لعدم النية
في اكثر النهار وهو المعتبر عندنا وقال الشافعي لا يكون الصوم الواجب الا بنية من
الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ولان الجزء الاول
قد فسد بعدم النية فكذا الباقي لان البناء على الفاسد فاسد لعدم انقلاب الفاسد

صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا والنية المعترضة في خلال الصوم لا يقبل التقديم
على ما مضى من الامساكات بلا نية كالنية في خلال الصلوة لا تعتبر متقدمة فلا بد من
ان ينوي من الليل ويستديم الى الغروب كما في الصلوة ولنا ما تلوناه من قوله تعالى كلوا
واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل الى الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة
التراخي فيصير العزيمة بعد الفجر وما رواه محمول على الفضيلة او معناه لا صيام لمن لم ينو
ان صومه من وقت النية لا من الليل والنية المتاخرة المقارنة لبعض الاجزاء لم
تجعل متقدمة بل تجعلها متحققة حكما ابتداء لكون الصوم ركنا واحدا كما ان النية المتقدمة
من الليل التي لا يقارن شيئا من اجزاء اليوم نعتبرها متحققة مقارنة لها تقديرا بجامع
التيسير ودفع الحرج عن الصائم بخلاف الصلوة لانها اركان مختلفة فيشترط اقتران النية
بابتداء الشروع ولا خفاء في ان الصوم لما صح بالنية المتقدمة المنفصلة عن جميع الاجزاء
فلان يصح بالنية المتصلة بالبعض اولى فان قيل العدم المسبوق بالوجود يمكن ان
يقدر تحققه على طريق الاستصحاب ما لم يطرأ عليه ما ينافيه واما المعدوم الغير المسبوق
بالوجود فلا معنى لتقدير تحققه قلنا كما ان المقتضي يجعل كائنا تقديرا باعتبار
الكون كذلك الاتي يجعل كائنا باعتبار الاول وايضا الاقتران ببعض الاجزاء بمنزلة
الاقتران بكله لعدم تركبه من اجزاء مختلفة مثل الصلوة ولان ترجيح الصحة على الفساد
باعتبار صحة كثرة الاجزاء اولى من ترجيح الفساد على الصحة باعتبار وصفه لان
الاول ذاتي والثاني عرضي ولما بين وقت النية شرع في بيان كيفيتها فقال
ويجوز كل من صوم رمضان والنذر المعين بمطلق النية بان يقول نويت الصوم
وبنية النفل وصوم رمضان بنية واجب اخر للصحيح المقيم وقال الشافعي لا يجوز صوم
رمضان الا بنية تعيين فرض الوقت لا بمطلق النية ولا بنية النفل ولا بواجب آخر لان
وصف العبادة عبادة ايضا فكما يحتاج اصل الامساك الى التعيين كذلك يحتاج وصفه
من الفرضية الى التعيين بالنية والا لزم الجبر في الوصف قلنا سلمنا ان الاصل والوصف
يحتاج الى النية لكن لا نسلم انه لا يحصل التعيين بمطلق النية او بنية النفل او واجب آخر
لانه متعين بوقته والاطلاق في المتعين تعيين كما اذا كان في الدار زيد وحده وقلنا
يا انسان تعيين هو لانحصاره به فكذا هذا والخطأ في الوصف الذي لا يقبله ذلك المتعين
لا يستلزم الخطاء في الموصوف ولا في وصف آخر متعين لذلك يعني ان الصحيح المقيم لو نوى
في شهر رمضان النفل او واجبا آخر بطل ما نوى من الوصف وبقي اصل الصوم بوصف الفرضية
اذ ليس من ضرورة بطلان وصف معين بطلان الاصل ولا بطلان وصف آخر متعين
له اعني الفرضية فان قيل نية النفل او واجب آخر كلاهما اعراض عن فرض الوقت فيصير
بمنزلة ترك النية فلا يجوز قلنا الاعراض على تقدير ثبوته انما يثبت ضمنا ولا معتبر
بالضمنيات بخلاف ترك النية اصلا لان كل عبادة لا بد لها من الصارف من العادة
الى ان تصير عبادة وهي النية فاذا فقدت اصلا لم تصر عبادة فان قيل يجوز ان يكون الوقت
المتعين له صارفا قلنا ممنوع لانه يلزم الجبر لعدم صنعه فان قيل فما معنى تعيين هذا الوقت
لصوم رمضان قلنا معناه انه عين لان يجعل امساكه الذي يكون قربة بالنية صوم رمضان
لا صوم اخر وهذا حجة على زفر في قوله بان امساكه في رمضان ولو بلا نية يقع عن رمضان

لتعيين

لتعيين الوقت وعلى بعض الاصوليين في قولهم ان نية النفل من الصحيح المقيم في رمضان في غير
يوم الشك كفر لانه اعراض عن امر الله تعالى وهذا لان الاعراض الضمني غير معتبر ولا يجوز النذر المعين
اي بنية واجب اخر لان تعيين وقت المنذور انما حصل بتعيين الناذر لا بتعيين الشارع فيؤثر فيما
هو حق الناذر وهو النفل حتى يتصرف الى ما تعين له الوقت ولا يؤثر فيما هو حق الشارع وهو
الواجب الاخر فلا يتصرف الى المنذور بل يقع عما نوى من الواجب ولو نوى المريض والمسافر في
اي في رمضان واجبا اخر وقع عما نواه عند ابي ح وعندهما عن رمضان وكذا لو نويا النفل
فيه وهذا عندهما لان المشروع فيه هو العزيمة في حق الجميع لكنه رخص بالفطر للحرج واذا لم يترخص عاد
مشروعا فيه واذا تحمله يلحق بالمقيم ولابي ح طريقان احدهما القول بموجب العلة وهو سلمنا
ان المشروع فيه هو العزيمة في حق العامة لكن الكلام في ان المسافر لما رخص لصالح بدنه وهو
الافطار فلصالح دينه وهو قضاء دينه اولى وليس له ما يعنيه واما لم يشرع في حقه غير
رمضان اذا اتى بالعزيمة واما اذا اتى بالرخصة وهو الافطار او قضاء الواجب الاخر فعدم
مشروعية الغير ممنوع والثاني ان الاداء في حقه ساقط فصار هذا الوقت في حقه كشعبان
ولو نوى عن قضاء واجب اخر في شعبان يقع عنه فكذا ههنا فعلى هذين الاصلين قال ابو ح
انه لو نوى المريض او المسافر النفل فيه يقع عن رمضان على الاصل الاول لانه مصالح دينه
وفي رواية اخرى عنه انه يقع نفلا على الاصل الثاني ثم التسوية بين المريض والمسافر على قول ابي ح
رواية الكرخي واختاره اكثر مشايخ بخارى وصححه صاحب الهداية بناء على ان رخصة المريض
متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فصار كالمسافر وهو رواية عن ابي ح وفي رواية
اخرى عنه انه يقع عن رمضان لا عما نواه واختاره فخر الاسلام والامام السرخسي بناء على
ان رخصة المريض متعلقة لحقيقة العجز فاذا صام علم انه لا عجز معه بل قادر عليه وتمام بيانه
هذا مذكور في حاشيتنا على المرآت والنفل كله اي سواء كان سنة او مندوبا او نفلا مطلقا
بل مكروها ايضا يجوز بنية قبل نصف النهار من طلوع الفجر الصادق لقوله عليه السلام بعد ما كان
يصبح غير صائم اني اذا صائم وهذا حجة على مالك في قوله بان النفل لا يجوز الا بنية من الليل
ولا حجة له في لا صيام لمن لم ينو من الليل على ما بيناه والقضاء والنذر المطلق والكفارات
من كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة والصوم لا يصح الا بنية معينة
من الليل او مقارنة لطلوع الفجر لان الوقت في هذه الصيام غير متعين للصوم فلا بد من التعيين
من الابتداء صرفا لما لك اليوم عن صلاحية النفل بخلاف النفل لان المشروع الاصلي في غير
رمضان هو النفل كالفرض في رمضان فيكفي اقتران النية بالاكثر كما في رمضان حتى جاز النفل
بنية قبل نصف النهار ولو نوى القضاء من النهار يقع عن النفل على ما اختاره النسفي ولو
افطر لزمه القضاء وقيل لا يلزم كما في المظنون ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان
واحد الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز
بخلاف ما لو كانا من رمضانين فانه لا يجوز بلا تعيين لاختلاف السبب حتى لو نوى القضاء
لا غير لا يجوز في الصحيح وقيل يجوز ولو وجب عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوما
عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل
يجوز وهو ظاهر كذا في فتح القدير ثم قال واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان
تحرى وصام فان ظهر صومه قبله لم يجز لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر

يعني جاز فان ظهر انه كان شوالا فعليه قضاء يوم فلو كان ناقصا فقضاء يومين او ذا الحجة
قضى اربعة ايام لمكان ايام النحر والتشريق ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان
ثلثين لما في الصحيحين مرفوعا صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلثين
يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك
لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم رواه البخاري تعليقا ويوم الشك
هو الذي يحتمل ان يكون آخر شعبان واول رمضان لعدم رؤية الهلال بان يتم ليلة الثلاثين
من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين اهو من رمضان او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان
فاكملت عدته ولم يكن رؤي هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان اهو الثلثون
او الحادي والثلاثون قال في الخلاصة ان وقع الشك في انه يوم عرفة او يوم النحر فالافضل فيه
الصوم انتهى ولا يخفى عليك انه مخالف لما في الاصول اذا تعارض الحل والحرمة فالاحوط تركه
الا تطوعا وهو احب ان وافق صوما يعتاده لقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان
بصوم يوم ولا يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم والوجه فيه خوف ان يظن
الزيادة على صوم رمضان وهو فعل اهل الكتاب والا اي وان لم يوافقه فيصوم الخواص
اي من كان عالما بالنية وقيل كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم بعد نصف النهار اي من
طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى على ما ذكرناه وقيل الافضل ان يفطر الخواص والعوام
لاطلاق ما رويناه وقيل الافضل ان يصوم كلهم لان عائشة وعليا يصومان والاصح
هو الاول لان فعلهما لا يعادل ما روينا من النهي وكره صومه اي يوم الشك عن رمضان
لما رويناه وبيناه او عن واجب آخر لما رويناه ايضا وهذا دون الاول في الكراهة لعدم
ما بيناه من التشبه وكذا اي كره اذا نوى ان كان الغد رمضان فعنه والا فعن نفل
او عن واجب آخر لتردد النية بين امرين مكروهين وصح في الكل اي من الصور الخمس المذكورة
عن رمضان ان ثبت رمضان لوجود السبب وهو شهود الشهر والحكم فرضا دفعه
والا اي وان لم يثبت فما نوى ان جزم اي بكونه نفلا او واجبا آخر يعني لم يردد بين رمضان
وبين النفل والواجب ثم قيل يقع تطوعا وان نوى واجبا آخر لان ما في ذمته من الواجب
كامل والصوم في ذلك اليوم لكونه منهيا عنه ناقص فلا يتادى به الكامل كما لو صام يوم
العيد عن واجب آخر والاصح ما في الكتاب لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان لا يوجد
بكل صوم بل انما يوجد بصوم رمضان بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك
الاجابة يلازم كل صوم والكراهة في الواجب الآخر انما هي لصورة النهي السابق لا
لحقيقة النهي لان حقيقته في التقدم بصوم رمضان ولا يخفى عليك انه لو نوى عن رمضان
انما صح عنه اذا ثبت الغد رمضان وان لم يثبت رمضان بل ظهر من شعبان لم يقع صومه
عن رمضان بل يقع تطوعا وان لم ينوه وان افسد لا يلزمه قضاه لكونه مظنونا من وجه
ونفل ان تردد بين رمضان وبين نفل و واجبا آخر لان النفل يتادى باصل النية
واذا افسد لا يلزم قضاه لما ذكرناه قال في فتح القدير واما بيان حكم صوم يوم
الشك فلا يخلو من ان يقطع النية او يرددها وعلى الاول لا يخلو من ان ينوي
صوم رمضان او واجبا آخر او التطوع ابتداء او لا تفاقا في يوم كان يصومه او اياما
بان كان يصوم مثلا ثلاثة ايام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو ان يضجع فيها

فاما



فاما في اصل النية بان ينوي من رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فلا يصوم او في
وصفها بان ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه ففي واجب آخر من قضاء
او كفارة او نذر او ينوي رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد
في اصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع اي في صورة قطع النية عليه سواء
كان لموافقة صوم كان يصومه او ابتداء وان قال ان كان رمضان فانا صائم عنه
والا فلا لا يصح ولو وصلية ثبت رمضانيته لانه تردد في اصل النية فلم يقطع عزيمته
فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر والا يصوم ولا يصير صائما لا يقال هذا مستدرك
بعد قوله لا يصح لان المراد بقوله لا يصح نفي صحة وقوعه عن رمضان وبقوله هذا
نفي كونه صوما فلا استدراك واذا كان بالسماء علة من غيم او غبار او دخان قبل في
هلال رمضان خبر عدل واحد وكذا شهادة الواحد على شهادة الواحد مقبولة كذا
في قاضيخان وهذا لانه امر ديني فيشترط فيه العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
التي يمكن الوقوف عليها من عدل واما فيما لا يمكن الوقوف عليه من العدل فيقبل قوله فيه
بعد التحري كالاخبار بطهارة الماء ونجاسته والحل والحرمة وما روي عن الطحاوي
عدلا كان او لا معناه ان يكون مستور الحال لا فاسقا كذا في الهداية يعني انه لا خلاف
في اشتراط العدالة بل الخلاف في اشتراط ظهورها وعدم اشتراط ظهورها ففي ظاهر
الرواية اشترط ظهورها وفي رواية الطحاوي لا يشترط ظهورها بل يكتفي بالستر ولم
يشترط العدد لما صح انه عليه السلام قبل شهادة واحد من هلال رمضان ولو وصلية
اي ولو كان العادل عبدا او انثى لانه امر ديني فاشبه برواية الاخبار فلا يشترط الحرية
والذكورة او محدودا في قذف تاب لانه خبر ديني ليس بشهادة وهذا جواب ظاهر
الرواية وعن ابي ح شهادة المحدود في قذف لا يقبل وان تاب لانها شهادة من وجه
من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ولا يشترط لفظ الشهادة
ولا الدعوى ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يشترط الدعوى ووجه الظاهر ما ذكرنا
من انه خبر ديني ليس بشهادة فلا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة من لفظ الشهادة
والدعوى كما لا يشترط الدعوى في سائر حقوق الله تعالى من عتق الامة وطلاق الحرة
وصورة الدعوى على رواية اشتراطها ما ذكر في شهادات الخلاصة في اثبات الرمضانية
والعيد ان يدعي عند القاضي بوكالة رجل معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر الخصم
بالوكالة وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي عليه القاضي بالمال فيثبت مجيء
رمضان لان اثبات مجيء رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو اخبر رجل عدل للقاضي بمجيء
رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم ان كان في يوم غيم ولا يشترط لفظة الشهادة و
شرايط القضاء واما في العيد فيشترط لفظة الشهادة والعدد وسائر شرايط القضاء
وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد لانتفاعهم بالفطر انتهى وقيل في هلال الفطر
وذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة وعدم الحد
من قذف وان تاب لانها شهادة لما فيه نفع لهم وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضحية
فلا بد من الشروط المعتبرة في الشهادة وهذا جواب ظاهر الرواية ذكره الحاكم وفي رواية
النوادر عن ابي ح ان هلال ذي الحجة كهلال رمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج

ووجوب الاضحية والاصح هو الاول على ما في الهداية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح
انه تقبل في هلال ذي الحجة شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى
منه الى غيره انتهى وعن ابي يوسف ان هلال الفطر كهلال رمضان يقبل فيه خبر عدل والحجة على
ما ذكرناه **لا الدعوى** لما فيه من حقوق الله تعالى اما في ذي الحجة فظاهر واما في الفطر
فلما فيه من احكام يوم العيد وحرمة الصوم فيه وهذا كله ان كان بالسماء علة **وان لم يكن
بالسماء علة فلا بد للكل** من هلال رمضان والفطر والاضحى **من جمع عظيم يقع العلم
بخبرهم** لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحادثة ظاهر في الغلط فيجب التوقف فيه حتى يراه
جمع كثير كتفرد ناقل الزيادة من بين اهل مجلس واحد فانه لا يقبل بخلاف ما اذا كان بالسماء
علة ثم اختلفوا في تقدير الجمع العظيم فعن ابي يوسف انه قدره بخمسين كما في القسامة وعن محمد
بتواتر الخبر من كل جانب وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل وبخارى لا يكون ادنى من بلخ
وفي فتاوى البقالي الالف ببخارى قليل الا اذا راى خارج المصر او في المصر على مكان مرتفع
فشهد تقبل شهادة هذا الواحد هكذا ذكر في شرح الطحاوي والفتاوى الصغرى
وصاحب الاقضية والشيخ الامام المرغيناني اعتمد عليه لكن في ظاهر المذهب لا تفاوت
بين المصر وخارج المصر كذا في الخلاصة وعن محمد انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى الامام
**وفي رواية** الحسن عن ابي حنيفة **يكتفي** في الكل سواء كان في السماء علة اولا **باثنين** رجلين او
رجل وامراتين قيل العمل على هذه الرواية في زماننا لتكاسل الناس عن مراءاة الاهلة **وقال
الطحاوي يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد** لقلة الموانع فيه **او كان على مكان مرتفع**
اي في المصر وهذا خلاف ظاهر المذهب على ما ذكرناه **ولو صاموا ثلاثين يوما ولم يروه**
اي هلال شوال **حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين** قيل انه بالاتفاق وقال في الخلاصة
عن القاضي الامام علي السغدي انهم لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل حيث قال وان صاموا
بشهادة رجلين لكن الاول اصح انتهى كلام الخلاصة **وان كان صاموا بشهادة واحد لا يحل**
لهم الفطر حتى يصوموا يوما آخر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الفطر لا يثبت بشهادة واحد
وعن محمد انه يحل لا لثبوت الفطر بشهادة واحد بل لانه لما حكم الحاكم بثبوت رمضان
بقول واحد وامر الناس بالصوم فبالضرورة ثبت الفطر بعد ثلاثين يوما وكم من شيء لا
يثبت قصدا ويثبت ضمنا كبيع الطريق والشرب واستحقاق الارث بشهادة القابلة على
النسب اذا صام اهل مصر شهر رمضان بلا رؤية هلال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم راوا
هلال شوال ان عدوا شعبان برؤيته ثلثين يوما ولم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا
وان صاموا تسعة وعشرين يوما ثم راوا هلال شوال لا قضاء عليهم فان عدوا شعبان
ثلثين يوما غير رؤية هلال شعبان ثم صاموا رمضان قضوا يومين كذا في الخلاصة اذا
شهد الشهود على هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي ان لا يقبل
شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وقد كان حقا عليهم فان جاؤوا من مكان بعيد جازت شهادتهم
لانتفاء التهمة كذا في قاضيخان **ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد قوله** اي عند
القاضي **صام** لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته ولتحقق السبب في حقه واما في هلال
الفطر فللاحتياط وقد روي عن ابي هريرة مرفوعا الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون
وقيل معنى صام في رؤية هلال الفطر انه لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم الشرعي لانه

يوم عيد



يوم عيد في حقه وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وقيل انه يتيقن افطر وياكل سرا **وان افطر
قضى فقط** دون الكفارة اما في هلال رمضان فلكونه مكذبا بحجة شرعية وهي شبهة
في حقه تندرئ بها الكفارة وهذا حجة على الشافعي في قوله انه اذا افطر بالوقاع فعليه
الكفارة قيد بقوله ورد لانه لو افطر قبل رد الامام شهادته ففي لزوم الكفارة عليه
روايتان والصحيح عدمها على ما في المحيط والنهاية ولو قبل الامام شهادته فلا يخلو
اما ان يكون هو فاسقا او عدلا فان كان فاسقا ففي الخلاصة والبزازية الفاسق اذا
ابصر هلال رمضان وحده وقبل الامام شهادته وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد
من اهل بلده هل تلزمه الكفارة قال عامة مشايخنا يلزمه الكفارة وقال الفقيه
ابو جعفر لا يلزمه وان كان عدلا ففي فتح القدير انه ان كان عدلا ينبغي ان لا يكون
في وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف
هنا انتهى هكذا نقله في البحر وقال ان التفرد بالرؤية من غير ثبوت عند الحاكم موجب
لاسقاط الكفارة وللحاكم اذا راى هلال رمضان وحده ولم يصم فلا كفارة عليه ولهذا
قالوا لا ينبغي للامام اذا راه وحده ان يامر الناس بالصوم انتهى ولا يخفى عليك ان
المراد بما في الخلاصة والبزازية وفتح القدير من لزوم الكفارة بالافطار بعد حكم
القاضي ليس على اطلاقه بل في حق من لم يفطر قبل حكم القاضي وامره بالصوم واما من
افطر قبل حكم القاضي وامره ثم اخبر بالرؤية وحكم به ثم اكل ذلك الرائي او واحد من
اهل بلده ممن اكل قبل الحكم فلا كفارة عليه لما صرح به في قاضيخان وغيره ان من افطر
يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه امساكه بقية يومه فان هذا يقيد اطلاق
ما ذكر في الخلاصة والبزازية واما في هلال الفطر فللعمل بالحقيقة عنده لانه يوم عيد
عنده في الحقيقة **ويجب على الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان
ومن رمضان** لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين على ما ثبت في الصحيحين وفي قوله
في التاسع والعشرين مسامحة فان التراءي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم التي هي عشيته
نعم لو رؤي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته في ليلة الثلاثين بالاتفاق
وانما الخلاف في رؤيتهم قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف هو من الليلة
الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في اخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد
هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد
فقط وفي التحفة قال ابو يوسف فاذا كان قبل الزوال او بعده الى العصر فهو لليلة الماضية
وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روي عن عمر
وابن مسعود وانس كقولهما وعن عمر في رواية اخرى وهو قول علي وعائشة مثل قول
ابي يوسف انتهى وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان
كان خلفها فهو للمستقبلة وتفسير الامام ان يكون الهلال في جانب المشرق عن الشمس
والخلف عكسه لان سير السيارة من المغرب الى المشرق وما تراه من العكس هي الحركة
القسرية بحركة الفلك الاعظم لا الطبيعية وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق
فللماضية وان قبله فللآتية وقال في فتح القدير والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة
قبل الزوال وبعده الا انه واحد لو راه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء

مرة الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا تجب عليه كفارة وان رآه بعد الزوال كذا في الخلاصة
وفي واقعات الحسامي شهر رمضان اذا جاء يوم الخميس وجاء يوم عرفة يوم الخميس كان
ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا يضحي فيه ويصام فيه ولا يعتمد قول من قال
ان يوم الاضحى يكون في اليوم الذي كان فيه اول يوم رمضان معتمدا على قول علي
رضي الله عنه يوم نحركم يوم صومكم لانه يحتمل انه قال ذلك لعام الذي قال فيه لا على الابد
لان من اول يوم رمضان الى عشر ذي الحجة ثلاثة اشهر فلا يوافق يوم النحر الصوم الا
ان يتم شهران من الثلاثة وينقص الواحد فان تمت الشهور الثلاثة تأخرت عنه
واذا انقصت الشهور الثلاثة او شهران يقدم عليه فلم يصح الاعتماد على هذا انتهى
واذا ثبت في موضع رمضان او فطر لزم جميع الناس لعدم الاعتبار باختلاف
المطالع سواء كان بين البلدين تفاوت يختلف بها المطالع او لا في ظاهر المذهب وعليه
فتوى ابي الليث وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني قال لو رأى اهل المغرب هلال
رمضان يجب الصوم على اهل المشرق لان الخطاب في قوله عليه السلام صوموا لرؤيته
عام معلق بمطلق الرؤية وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما يتعلق به من عموم
الحكم فيعم الوجوب لكن انما يجب الصوم لمتأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية
اولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم
بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلثون بحسابهم ولم ير هؤلاء الهلال لا يباح فطر غد ولا
تترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة
غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم فلم يكن موجبا للحكم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا
شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم
بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به كذا في الخلاصة وقاضيخان بخلاف
ما لو شهدوا على اخبار القاضي بحكمه برؤية الهلال فانها لا تقبل وفي البزازية قال الامام
الحلواني والصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق
يلزمهم حكم تلك البلدة انتهى يعني اذا حكم في بلدة برؤية الهلال واشتهر هذا الحكم في بلدة
اخرى وتحقق بان اخبر جماعة يلزمهم ذلك الحكم وقيل يختلف باختلاف المطالع
لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين
مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت او غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب
على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك ومما يؤيده حديث كريب ان ام الفضل
بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان
وانا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني ابن عباس
ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم
ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم
حتى نكمل ثلثين او نراه فقلت او لا نكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا
امرنا رسول الله عليه السلام وهذا الاختلاف على ما في شرح النقاية نقلا عن الجواهر
مسيرة شهر فصاعدا

## باب موجب الافساد ويجب القضاء

لتدارك المصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ككفارة الظهار لما رواه الجماعة





عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال هلكت واهلكت يا رسول الله
فقال عليه السلام ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام
اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال عليه السلام صم شهرين متتابعين
فقال فهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله
ان يؤتى بعرق من تمر وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس بين لابتي المدينة احوج
مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك ولا يجزئ احدا بعدك ويلحق به الاكل والشرب
عمدا لاشتراك في اهلية وهو تكامل الجناية وهذا حجة على الشافعي في قوله بعدم الكفارة
في غير الوقاع وعلى المرأة وبالتخيير في الوقاع دون الترتيب وعلى مالك في قوله بعدم
التتابع فان قيل ان العقوبة غالبة في كفارة الفطر لقوله عليه السلام من افطر في
رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر حيث قيد بالتعمد الذي ينبئ عن تكامل الجناية
ثم رتب عليه الكفارة والعقوبة المترتبة على الجناية الكاملة كاملة ولانها تتداخل
حتى لو افطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة الا ان افطر وكفر عنه ثم افطر
فانه لا يتداخل فيه وكذا في رمضانين عند كثير من المشايخ وتسقط بالخطأ والشبهات
التي سيأتي بيانها وذلك من احكام ما يكون العقوبة فيه غالبة وكفارة الظهار
ليس كذلك بل الغالب فيها جهة العبادة على ما صرح به السلف ولعدم التداخل فيها
حتى لو ظاهر مرتين في مجلس واحد لزمه كفارتان فلا وجه للتشبيه بينهما قلنا لا نسلم
ان جهة العبادة فيها غالبة كيف وانها منكر من القول وزور ولو سلم فالتشبيه
ليس من جهة كونها عقوبة او عبادة بل في ترتيب ما لزم على المظاهر على المفطر ايضا
من عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا فلو افطر في خلال المدة استقبل الا لعذر الحيض لانها لا تجد شهرين متتابعين
عادة لا تحيض فيهما لكنها تصوم عقيب انقطاعه بلا فصل وكذا الحال في كفارة
القتل واليمين فان التتابع شرط فيهما ايضا بخلاف قضاء رمضان وكفارة الحلق
وجزاء الصيد حيث لا يشترط فيهما التتابع على من جامع اي بادخال الحشفة انزل
او لم ينزل لان بعد غيبوبة الحشفة يتحقق معنى الجماع والانزال شبع زائد عليه
او جومع رجلا او امرأة وعن ابي ح انه لا يجب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بالحد
عنده وفي الهداية والاصح عنده يجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة في نهار
رمضان اذ لا كفارة في غير رمضان ولا في ليله عمدا اذ لا كفارة في الجماع نسيانا
او خطأ او مكرها ولو حصلت الطاعة في وسط الجماع بعد ان كان ابتداؤه بغير العمد
لحصولها بعد الاضطرار بالغيبوبة بغير العمد الا ان كان الاكراه من المرأة فان عليها الكفارة
على ما في الاختيار وفي الظهيرية الاصح انه لا يجب عليه الكفارة لانه مكره في احد
السبيلين من آدمي حي غير نائم عاقل مشتهى على ما سيأتي بيانه لكن في الدبر روايتين
عن ابي ح في رواية الحسن عنه لا كفارة فيه كما لا حد فيه عنده وفي رواية ابي يوسف
عنه فيه كفارة ايضا لكمال الجناية وهو الاصح وانما لم يوجب الحد لنقصان معنى
الزنا فيه لعدم اضاعة فراش الغير ولا عبرة له في ايجاب الكفارة واختلف في وطئ
الصغيرة الغير المشتهاة والمروي عن ابي ح عدم وجوبها فيها او اكل او شرب فيه اشارة

الى انه لو وصل جوفه من غير المسلك المعتاد او وصل من المسلك المعتاد ما ليس بمعتاد لا كفارة
عليه فيهما **عمدا** في صوم لا شبهة فيه حتى لو اكل ناسيا ثم اكل عمدا بظن انه فطره لا كفارة
عليه بل بقضيه على ما سياتى **غذاء** بالغين والذال المعجمتين ما يغتذى به من الطعام
والشراب واما الغداء بالمعجمة ثم المهملة فهو طعام الغداة وليس بمراد هنا **او دواء او كذا**
**لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا** لكمال الجناية لانه فعله عمدا وظنه
هذا فاسد لا يعتبر لانه جهل في امور دينية في غير محله لان الدار دار الاسلام الا
اذا افتى المفتى بفساد صومه فاكله عمدا فح لا كفارة عليه لان الفتوى شبهة في حق
العامى يسقط بها الكفارات وان كانت الفتوى خطاء في نفسها فان قيل اذا كان
قول المفتى شبهة في حقه فقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ومن اغتاب فقد افطر
اولى بان يكون شبهة له قلنا الواجب على العامى العمل بالفتوى لا بظاهر الحديث فلا يكون
شبهة في حقه سواء علم تاويل الحديث اولا خلافا لابى يوسف فيما اذا لم يعرف تاويله
حيث يكون شبهة في حقه عنده على ما في الخلاصة هذا عندنا وقال الشافعى لا كفارة
في غير الوقاع لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس الى ارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره قلنا النص في الوقاع نص في غيره بطريق الدلالة لا القياس على ما
ذكرناه وهذا لان ركن الصوم هو الكف عن المفطرات الثلاث الجماع والاكل
والشرب على السواء فالنص الوارد في لزوم العقوبة من فوت الكف من واحد منها
هو النص في لزومها من فوت الكف من الآخر بعينه **ولا كفارة في غير رمضان**
لعدم النص فيه ولا يقاس على رمضان لان النص ورد فيه على خلاف القياس ولا
يلحقه دلالة لقصور الجناية في غير رمضان فلا يكون في معناه **ويجب القضاء فقط**
**لو افطر** في نهار رمضان **خطاء** كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه ذاكرا صومه **او**
**مكرها** بالاكل او الشرب او الجماع ولو كان الاكراه من امراته على الاصح على ما ذكرناه
وقال الشافعى لا يجب القضاء فيهما اعتبارا بالنسيان لقوله عليه السلام رفع عن امتى
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه قلنا ان المفطر قد وصل جوفه وافسد صومه
وعدم الفساد بالنسيان ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولا يلحقهما به دلالة لان النسيان غالب الوجود وانه من قبل من له الحق بخلاف الخطاء
والاكره **او احتقن** في دبره فوصل الدواء الى باطنه **او استعط** الدواء في انفه
فوصل الى قصبة انفه **او اقطر** اى الدهن على بناء المفعول ومثله صب الماء في اذنه
سيأتى ذكرها **في اذنه** فوصل الدهن الى دماغه اى يجب القضاء في الثلاثة لوجود معنى
الفطر فيها وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة فيها لانعدام
صورة الفطر فيها وهو الابتلاع كذا في الهداية واعترض عليه ابن الهمام بانه يقتضى
فيما لو طعن برمح او رمى بسهم فبقى الحديد في بطنه او ادخل خشبة في دبره وغيبها او
احتشت المراة في الفرج الداخل او استنجى فبالغ فدخل الماء الى داخل دبره للمبالغة
فيه عدم الفطر لفقد ان صورة الفطر وهذه الصور وهو ظاهر ومعناه ايضا
لعدم وصول ما فيه صلاح البدن من الغذاء والدواء الى الجوف فيها ولكن الثابت
في مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح جماعة عدم الافطار فيهما وفي التجريد

عكسه



عكسه ولا اعلم خلافا في ثبوت الافطار في تغييب الخشبة في الدبر وفي احتشائها في الفرج
الداخل وفي دخول الماء في الدبر عند المبالغة في الاستنجاء بخلاف ما اذا كان طرف
الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل الدبر فانه
لا يفسد وانما يفسد لو وصل الماء الى قدر المحقنة لا يقال الماء فيه صلاح البدن فلا
يرد مسئلة الاستنجاء لانا نقول مرحوا ان ايصال الماء الى موضع الحقنة تورث داء
عظيما فضلا عن الصلاح فان قيل يحمل قول الهداية ما فيه صلاح البدن ما يحث يصلح به
وتندفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر احيانا فيندفع به اشكال الاستنجاء قلنا
بانه هذا الحمل ما ذكره صاحب الهداية في تعليل ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل
الماء اذنه او ادخله من قوله لانعدام المعنى والصورة فالاولى تفسير صورة الافطار بالادخال
بصنعه كما هو كذلك في كلام قاضيخان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد فيما اذا
ادخل الماء في اذنه لا اذا دخل بغير صنعه وسيأتى بيان هذه المسئلة حينئذ فع بهذا التفسير
الاشكال بتلك المسائل وفي الخلاصة الصائم اذا استقصى في استنجائه حتى بلغ الماء
موضع الحقنة يفسد لكن هو اقل ما يكون انتهى وتعقبه ابن الهمام بقوله نعم لو اخرج شرجه
فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد اى الوصول الى موضع الحقنة فان قام قبل ان
ينشفه بخرقة فسد صومه بخلاف ما اذا انشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل
ان يصل الى الباطن بعود المقعدة الى الداخل انتهى **او داوى جائفة** الجائفة هى الطعنة
التى بلغت الجوف ونفذته **او امة** وهى جراحة وصلت الى الدماغ من امته بالعصا
ضربت ام راسه وهى الجلدة التى هى مجمع الرأس **فوصل الدواء الى جوفه** في الجائفة **او**
**دماغه** في الامة ولا يخفى عليك ان قوله فوصل الدواء اه مستدرك لانه بعد ان اخذ الوصول
الى الجوف والدماغ في مفهوم الجائفة والامة مما لا حاجة الى ذكرهنا القيد ثم لا خلاف
في ثبوت الافطار ولزوم القضاء على تقدير الوصول الى الجوف والدماغ وانما الخلاف
بينا اذا كان الدواء رطبا في تحقق الوصول وعدم تحققه فقال ابو ح يفطر لوجود الوصول
عادة وقالا لا لعدم العلم بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس فلا
يفطر بالشك بعد اليقين بالصوم وهو يقول سبب الوصول قائم لان رطوبة الدواء
تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه
ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها يعنى ان العبرة الى الوصول بالاتفاق حتى اذا علم ان
اليابس وصل فسد وان علم ان الطرى لم يصل لم يفسد لكنهم اختلفوا في وصول الرطب
فقال ابو ح انه يصل وقالا لا نعلم يقينا ثم المعتبر في الوصول الى الباطن المنافذ لا المسام
حتى لو ادهن فوجد اثر الدهن في بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه او لونه في بزاقه
لا يقضى وقيل يقضى في الاخيرة ويجوز ان يكون قوله فوصل اه متعلقا بالاحتقان والاستعاط
والاقطار ايضا **او ابتلع حصاة او حديدا** اى يجب القضاء لوجود صورة الافطار وهو
الابتلاع ولا كفارة لعدم المعنى وهو ايصال ما فيه صلاح البدن الى الجوف غذاء
او دواء فلم يتكامل الجناية وكذا الحكم في ابتلاع كل ما يتغذى به عادة ولا يتداوى
كالتراب ونحوه وكذا لا يجب الكفارة في ابتلاع الدقيق والارز والعجين الا عند
محمد ولا في الملح الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل يجب في قليله دون كثيره عملا بالعادة

ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة
الرطبة وتجب لو مضغها وابتلاع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق
والفستق وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب اولا تجب الكفارة
وفي ابتلاع اللوزة الرطبة تجب الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا
وابتلاع التفاحة كاللوزة وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة
تجب الكفارة على رواية هشام عن محمد والرمانة والبيضة كالجوزة على ما في فتح القدير
وقال في الخلاصة لو ابتلع بيضة بقشرها او رمانة بقشرها لا كفارة عليه وفي الاجناس
في الرمانة تجب الكفارة وتجب الكفارة باكل اللحم النيء وان كان ميتة منتنا الا ان
دوّدت فح لا تجب اذ لا تؤكل عادة واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب
وان كان قديدا وجبت بلا خلاف وتجب باكل الحنطة وقضمها لا ان مضغ قمحة لانها
تتلاشى في الفم وتجب الكفارة بالطين الارمني مطلقا الا في رواية عن ابي يوسف وبغيره
من الطين الذي يغسل به الراس ان كان يعتاد اكله تجب والا فلا ولا تجب باكل الدم الا
على رواية وفي القنية افطر في رمضان مرة بعد اخرى بتراب ومدر لاجل المعصية فعليه الكفارة
زجرا له والفتوى عليه وبه افتى ائمة الامصار او استقاء وهو بالمد لانه استفعل من
قاء يقال قاء اكله يقيء اذا القاه واستقاء وتقيأ تكلف في قيئه كذا في المغرب والمراد الاستقاء
عمدا لانه لو استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات على ما في النهاية والغاية
ملء فيه اي ان استقاء عمدا ملء فيه يجب عليه القضاء لما اخرجه الترمذي انه صلى الله عليه وسلم
قال من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ولان بصنعه
يفوت ركن الصوم وهو الامساك لان في تكلفه لا بد ان يعود شيء الى جوفه على ما في النهاية
ولا كفارة عليه لعدم معنى الافطار وهو وصول ما له صلوح البدل الى جوفه واحترز بقوله
ملء فيه عن الاستقاء قليلا على ما سيصرح به وتوضيح المسألة انه اما ان ذرعه القيء او
استقاء وكل منهما اما ملء الفم او دونه والكل اما ان خرج او عاد او اعاده فصار اثني عشر
فان ذرعه وخرج لا يفطر ملء الفم او لا لاطلاق ما رويناه وان عاد بنفسه وهو ذاكر
للصوم فان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج شرعا حتى انتقضت به
الطهارة وقد دخل جوفه وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح على ما في الخلاصة والنهاية
وفتح القدير لانه لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
وان كان اقل من ملء الفم لم يفسد بالاتفاق وان اعاده فان كان ملء الفم فسد بالاتفاق
عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع فيه وان كان اقل من ملء
الفم لم يفسد عند ابي يوسف وهو الصحيح على ما في النهاية لعدم الخروج شرعا ويفسد
عند محمد لوجود الصنع منه فاصل ابي يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج الشرعي
وهو بملء الفم واصل محمد الصنع ولا اعادة قل او كثر وان استقاء عمدا وخرج فان كان
ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما رويناه وبيناه ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة
لانه افطر بمجرد القيء قبلهما والقياس ان لا يفسد فيه كما اذا ذرعه القيء وخرج لان
الفساد بما دخل لا بما خرج لكنه ترك بما رويناه استحسانا وان كان اقل من ملء الفم
افطر عند محمد عملا باطلاق ما رويناه ولا يتاتى فيه التفريع ايضا عنده ولا يفطر

عند ابي يوسف

208

عند ابي يوسف واختاره بعض مشايخنا لعدم الخروج حكما ثم ان عاد هذا الاقل بنفسه
لم يفطر عند ابي يوسف لعدم الخروج فلا يتحقق الدخول وان اعاده ففيه عن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع صنع الاستقاء
وصنع الاعادة وهذا كله ان كان القيء طعاما او ماء او مرة وان كان بلغما فغير مفسد
للصوم عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف بينهم في
انتقاض الطهارة باستقاء البلغم ملء الفم فانه ناقض عنده لا عندهما على ما مر في النواقض
وقالوا قول ابي يوسف هنا احسن وقولهما في انتقاض الوضوء احسن لان الفطر انما ينط
بما يدخل في الجوف او بالقيء عمدا من غير نظر الى طهارة الداخل ونجاسته فلا فرق بين البلغم
وغيره في الاستقاء بخلاف نقض الطهارة على ما عرفت او تسحر اي اكل السحور وهو مستحب
لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة وتاخيره مستحب ايضا لقوله عليه السلام
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في طلوع
الفجر يعني تساوي الطرفين فالمستحب ان لا يتسحر ويدع الاكل تحرزا عن الوقوع في الحرام ولو اكل
والحالة هذه فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر لان الاصل هو الليل ولا يزول
بالشك وان تبين انه اكل بعد الفجر فعليه القضاء لا الكفارة وعن ابي ح انه اذا كان في
موضع لا يتبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك في طلوع
الفجر لا ياكل ولو اكل اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك يظنه ليلا
والفجر طالع او افطر يظنه الغروب ولم تغرب يعني يلزمه القضاء في الصورتين لا الكفارة
توضيح المسألة انه لو تسحر على يقين ان الفجر لم يطلع او افطر على يقين ان الشمس قد غربت
فان لم يتبين له شيء فلا شيء عليه وكذا لو تبين متيقنه وان تبين ان الفجر طالع والشمس
لم تغرب يفسد صومه لفوات ركنه وهو الامساك وعليه امساك بقية يومه نفيا
للتهمة عنه وقضاء لحق الوقت مهما امكن وعليه ايضا قضاء ذلك اليوم لانه فوت الاداء
بعد تقرر السبب الموجب له فيضمنه بمثله بما هو مشروع له كما في المريض والمسافر ولا
كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد ولا اثم عليه لكونه خطأ وقد قال الله تعالى
ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر وهو مسألة الكتاب
فالمستحب ان يدع الاكل وان اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد الفجر وان تبين انه اكل
بعد الفجر فصومه فاسد وعليه قضاؤه ولا كفارة وقد اساء على ما ذكرناه ولو افطر وهو
شاك في غروب الشمس فعليه ان يدع الاكل لان الاصل هو النهار ولا يزول بالشك وان اكل
وهو شاك فيه يلزمه القضاء عملا بالاصل وهو النهار واختلف في لزوم الكفارة
واختار الفقيه ابو جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة
لا حقيقتها ففي حال شكه دون ذلك وهو شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا يسقط العقوبات
هذا اذا لم يتبين له شيء وان تبين انه افطر قبل الغروب فعليه الكفارة عملا بالاصل
وهو النهار وفي فتح القدير لا اعلم خلافا في لزومها في هذا الوجه قال في النهاية والفرق
بين الشك في طلوع الفجر والشك في غروب الشمس حيث لم يلزم في الاول كفارة بعد تبين
الحال ولزمت في الثاني هو انه متى شك في غروب الشمس فافطر فقد كمل الفطر على سبيل
التعدي لانه كان متيقنا بالنهار وشاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر

على عكسه لانه كان متيقنا بالليل شاكا بالنهار واليقين لا يزول بالشك فبقي الليل
قاصدا للفطر انتهى وان تبين انه افطر بعد الغروب فلا شيء عليه ولو تسحر واكبر رأيه
ان الفجر طالع فعليه قضاء ذلك اليوم على ما اختاره اكثر مشايخنا وفيه الاحتياط وفي
ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول بالشك وصححه في الايضاح والنهاية
والعناية ولا كفارة عليه عند اكثر المشايخ سواء تبين انه تسحر بعد طلوع الفجر او لم
تبين له شيء بل هو على اكبر رأيه لانه بنى الامر على الاصل وهو الليل فلا يتحقق العمدية
كذا في الهداية وفتح القدير ولو افطر واكبر رأيه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء رواية
واحدة انه لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يقينا وقد
انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وكذا يلزمه الكفارة على ما في النهاية والخلاصة
وقاضيخان لما ذكرناه ولم يصرح في الهداية بلزوم الكفارة في هذا الوجه وكذا في التجريد
فان قيل كيف يحكم ههنا بلزوم الكفارة ولا يخلو عن الشك وقد قال في الخلاصة وغيرها
ولو شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد آخران ان الشمس لم تغب فافطر ثم ظهر
انها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق لان تعارض الشهادتين يورث
الشك فلم يلزمه الكفارة بسبب ذلك وفيما نحن فيه قد وجد الشك ايضا وان زال
بعد تبين الحال فكيف يلزمه الكفارة قلنا تعارض الشهادة هناك لم يورث الشك
ابتداء شرعا لان شهادة من شهد انها لم تغب ليست بشهادة لكونها على النفي فلا
تقبل فبقيت شهادة من شهد انها غابت خالية عن المعارض فلم يلزمه الكفارة
بسبب ذلك بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا قال في الخلاصة والنهاية انه لو شهد اثنان
على طلوع الفجر وشهد آخران انه لم يطلع فافطر ثم ظهر انه قد كان طلع فعليه القضاء
والكفارة بالاتفاق لان الشهادة على الاثبات مقبولة ولا يعارضها الشهادة على
النفي فكان الاكل بعد طلوع الفجر يقينا ولو شهد واحد على طلوع الفجر وشهد الآخران
على انه لم يطلع فاكل ثم ظهر انه طلع لا يجب الكفارة لان الواحد لا يعارض الاثنين
ولو دخل عليه جماعة وهو يتسحر وقالوا الفجر طالع فقال الرجل اذن لم اصر صائما او صرت
مفطرا فاكل بعد ذلك ثم ظهر ان اكله الاول كان قبل طلوع الفجر واكله الثاني بعد
طلوعه قال الحاكم الكوفي ان كانوا جماعة وصدقهم لا كفارة وان كان واحدا فعليه الكفارة
عدلا كان او غير عدل لان شهادة الواحد في مثل هذا لا تقبل او اكل ناسيا فظن انه
افطر فاكل عمدا اي فعليه القضاء لا الكفارة فلما ذكرناه واما عدم الكفارة فلان
الاشتباه استند الى القياس لان القياس ان لا يبقى الصوم بعد الاكل فاذا اكل بعد
عمدا لم يلاق فعله الصوم فتحقق فيه الشبهة بذلك فلم يلزمه الكفارة وان بلغه قوله عم
من شيء وهو صائم وعلم معناه ان صومه لم يفسد ثم اكل عمدا ففي لزوم الكفارة فيه
اختلاف في رواية عن ابي ح لا كفارة فيه وصححه في قاضيخان والنهاية لان الشبهة الحكمية
قائمة بالنظر الى القياس المذكور وهو قائم لم ينتف بعد حتى قال بعض الائمة بالفطر بالنظر اليه
وعن ابي ح انه قال لولا النص المذكور لقلت بالفطر بالقياس المذكور وعن ابي ح وكذا عن
صاحبيه انه يجب الكفارة لانه بعد العلم بالحديث لا اشتباه له لانه علم ان القياس متروك
به والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة فيجب الكفارة او صبت في حلقه نائما او جومعت

نائمة



نائمة او مجنونة اي فعليه القضاء ولا كفارة عليه لما مر بعينه اما صوم النائم
والنائمة فظاهر واما صوم المجنونة فقد تكلموا فان صحة الصوم لا يجامع الجنون
وحكي عن الجوزجاني انه قال لما قرأت على محمد هذه المسألة قلت له كيف تكون صائمة
وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق ثم من المشايخ من قال انه كتب في الاصل
وهي مجبورة فظن الكاتب وهي مجنونة فصحف المجبورة اي المكرهة الى المجنونة فانتشر
في الافاق بحيث لم يمكن اصلاحه واكثر المشايخ قالوا تاويله انها اذا كانت عاقلة بالغة
في اول النهار ثم جنت نهارا وهي صائمة فجامعها رجل او لم ينو في رمضان صوما
ولا فطرا فامسك الى الغروب فعليه القضاء لان المستحق هو الامساك بجهة العبادة
ولا عبادة الا بالنية وفيه خلاف زفر ولا كفارة عليه لو اكل لانه غير صائم هذا عند
ابي ح وعندهما كذلك ان اكل بعد الزوال وان اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت
امكان التحصيل في وقت النية فان قيل لو وهب كل النصاب الى فقير يسقط عنه الزكوة
وان لم ينو فلو لم يسقط عنه الصوم بعد وجود الامساك عنه وان لم ينو قلنا ان
في هبة النصاب الى فقير قد وجد نية القربة بخلاف ما نحن فيه فان قيل ان دلالة حال المسلم
كافية في وجود النية منه الا ترى ان من اغمي عليه في ليلة من رمضان يكون صائما
يومها ولا يقضي ذلك اليوم وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية من حال
المسلم فكذا فيما نحن فيه حتى اولوا هذه المسألة بمن لا يكون حاله دليلا على النية كالمريض
او المسافر او المتهتك الذي اعتاد الاكل في رمضان قلنا انما اوجبنا القضاء في
هذه المسألة بناء على عدم النية منه ابتداء لا بامر يوجب النسيان منه ولا شك
انه ادرى بحاله بخلاف من اغمي عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد
الافاقة فلم نعلم يقينا عدم النية فبني الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية
فعلى هذا لا حاجة في هذه المسألة الى التاويل بالمريض والمسافر والمتهتك ومن شك
انه كان ينوي او لا لم يلزمه القضاء بناء على ظاهر حاله من وجود النية كما في المغمى عليه
وكذا اي يجب القضاء بلا كفارة اعاده للاختلاف الآتي لو اصبح غير ناو للصوم فاكل
عمدا قبل الزوال ولم يكن نواه بعد او نواه اما عند عدم النية فلانه لم يكن مفطرا
لانه بعد الصوم ولا صوم فيه لعدم النية واذا لم يكن مفطرا لم يجب الكفارة واما
عند وجود النية لان النية في النهار غير معتبرة عند الشافعي فتكون شبهة في سقوط
الكفارة وعندهما يجب الكفارة ايضا لانه فوت التمكن على الصوم بنية قبل نصف
النهار ويكون جانيا قلنا الشبهة المذكورة دارئة للكفارات ولو اكل او شرب او
جامع ناسيا لا يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار
كالكلام ناسيا في الصلوة والجماع ناسيا في الاحرام والاعتكاف وجه الاستحسان قوله
عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك ولا
يحمل لفظ الصوم فيه على معناه اللغوي لان الحمل على المعنى الشرعي في لفظ الشارع واجب
مهما امكن وحقيقة النص مقدم على القياس الصحيح فكيف لا يقدم على القياس الفاسد
فان قياسه على الصلوة والاحرام والاعتكاف فاسد لان هيئاتها مذكرة فلا يغلب
فيها النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب فيه النسيان فيكون عذرا في فرضه ونفله

لان النص لم يفصل واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الجماع ايضا دلالة للاستواء
في الركنية وهو الامساك عن المفطرات الثلاث بخلاف الخطا والاكراه حيث يجب فيهما
القضاء على ما مر و في فتح القدير اذا اكل ناسيا فقيل له انت صائم فلم يتذكر واستمر
على اكله ثم تذكر فانه يفطر عند ابي ح وابي يوسف لانه اخبر وخبر الواحد حجة في الديانات
وقال زفر والحسن انه لا يفطر لانه ناس وكذا اي لم يفطر لو نام فاحتلم لقوله عليه السلام
ثلاث لا يفطرن القيء والحجامة والاحتلام ولعدم الجماع فيه صورة ومعنى و في الخلاصة
اذا جامع امراته قبل طلوع الفجر فلما خشي الصبح اخرج فامنى بعد الصبح لا قضاء عليه كما في
الاحتلام في نهار رمضان انتهى او انزل بنظر لعدم الجماع صورة ومعنى قضا وكالمتفكر
فامنى ولو استمنى بيده قيل لا يفطر لعدم الجماع صورة والاصح انه يفطر لوجود معنى الجماع
وهو الانزال عن شهوة ولا كفارة فيه لعدم صورة الجماع او ادهن اي شاربه لم يفطر
لعدم المنافي او اكتحل لعدم المنافي ايضا لانه ليس بين العين والدماغ منفذ يدخل منه
الكحل وما وجد في حلقه من طعمه اثر لا عينه ودموع العينين داخل من المسام والترشح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافي الصوم كما اذا اغتسل بالماء البارد ووجد برودة
الماء في الكبد وهل الاكتحال للرجال سنة ام لا فذهبت الشافعية الى انها سنة والايتار
فيه مستحب وهو ان يكتحل في كل عين ثلاثا مستدلين بما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام
انه قال اكتحلوا بالاثمد فانه يجلو البصر وينبت الشعر قال مولانا عصام الدين في شرح هذا
الحديث من شرح شمائل الترمذي ان الامر بالاكتحال ليس من المصالح الدينية بل من المصالح
البدنية لا يتعلق به ثوابا وعقابا اصلا وان الناس يتفاوتون في الابتداء به على حسب
حاجتهم ولهذا يقوله فانه يجلو البصر ولا يخفى عليك انه لا يظهر اذا امر بشيء لنفع البدن في
ان الامر لنفع البدن كونه سنة او فرضا او قبل ولم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف
الرجعة والمصاهرة حيث يثبتان بالقبلة بلا انزال لانهما دائرتان على سبب الجماع لا على
نفسه وبخلاف القبلة مع الانزال حيث يفطر لوجود معنى الجماع او اغتاب او احتجم
اي لم يفطر لما رويناه وبيناه ومعنى قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ومن اغتاب
فقد افطر ذهب ثواب صومه او غلبه القيء او تقيأ قليلا اي من ملء الفم اي لم يفطر
فيهما بخلافه لو استقاء ملء الفم فانه يفطر وهذه المسئلة على اثني عشر وجها على ما بيناه
من قبل او اصبح جنبا اي لم يفطر لعدم المنافي او صب في اذنه ماء اي لم يفطر فلا شيء
عليه من القضاء والكفارة هذا هو مختار صاحب الهداية حيث قال ولو اقطر في اذنه الماء
او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة انتهى ما في الخلاصة ولو اغتسل فدخل الماء
اذنه او صب فيه لا شيء عليه ومختار قاضيخان خلاف هذا حيث قال ولو خاض الماء
فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد
لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن انتهى ويوافق هذا ما ذكره في الخلاصة
اولا حيث قال وما وصل الى جوف الراس والبطن من الاذن والانف والدبر فهو مفطر بالاجماع
وفيه القضاء انتهى فعلى هذا فبين كلامي الخلاصة تناف ثم دعوى الاجماع في الافطار
ينافي الاختلاف المذكور وكذا الوصب في احليله دهنا او غيره اي لم يفطر عند ابي ح
ومحمد معه في رواية الاصل خلافا لابي يوسف فالعاهد بناء على ثبوت المنفذ بين المثانة







والجوف وعدم ثبوته فوقع عند ابي يوسف ثبوته والبول يخرج منه ويصل الى الجوف ما يفطر
فيه ووقع عند ابي ح عدم ثبوته والبول يترشح وشك محمد فاضطرب قوله وفي قاضيخان
والخلاصة عن ابي بكر البلخي الخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر
لا يفسد صومه بالاتفاق وبهذا الاتفاق ظهر فساد ما ذكره الزيلعي نقلا عن الخزانة
ادخل قطنة في دبره او ذكره يلزمه القضاء وان كان طرفها خارجا فلا قضاء عليه
انتهى فان الاتفاق على عدم الفساد فيما دام الصب في قصبة الذكر يقتضي بطلان
القول بالفساد في ادخال القطنة في الذكر هكذا ذكره في فتح القدير وحكم باقتضاء الاتفاق
المذكور بطلان ما نقل الزيلعي عن الخزانة اللهم الا ان يقال المراد بما نقل عن الخزانة
ما وصل القطنة الى المثانة الذكر وتكلموا في الافطار في قبل النساء منهم من قال
على الخلاف المذكور في الاحليل ومنهم من قال يفسد بلا خلاف وهو الصحيح كذا
في الخلاصة وهذا لانه يشبه الحقنة وهي مفسدة بلا خلاف فكذا ما يشبهها
وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر اما في الغبار والدخان فلانه لا يستطاع
الاحتراز عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا طبق الفم وصار ايضا كبلل يبقى في فمه بعد
المضمضة ونظيره ما في الخلاصة الدموع اذا دخلت في فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة
والقطرتين ونحوها لا يفسد صومه لانه لا يمكن التحرز عنه وان كان كثيرا حتى وجد
ملوحته في جميع فمه واجتمع شيء كثير وابتلعه يفسد صومه لانه يمكن التحرز عنه وكذا
عرق الوجه اذا دخل فم الصائم انتهى والذي ظهر من قوله حتى وجد ملوحته اعتبار وجدان
ملوحته في فمه في الكثرة ويلزمه ان القطرة الواحدة قد يجد ملوحتها ايضا فالاولى ان
لا يعتبر وجدان الملوحة بل الوصول الى الحلق على ما هو الظاهر من كلام قاضيخان
حيث قال ولو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه في حلقه فسد صومه انتهى
فانه علق الفساد بالوصول الى الحلق دون وجدان الملوحة بل وجدان الملوحة دليل
على وصوله الى الحلق قطرة او قطرتين واما الذباب فالقياس فيه الافطار لوصول
المفطر لجوفه وان كان مما لا يتغذى كالتراب وجه الاستحسان انه لا يستطاع
الامتناع عنه كالغبار والدخان ولو دخل مطر او ثلج افطر في الاصح لحصول المفطر
مع امكان الاحتراز عنه لتيسر طبق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراس عن الدخول وقيل
المطر مفسد والثلج لا وقيل بالعكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لما ذكرناه
كذا في العناية وقال في قاضيخان ومن الناس من قال لو فتح فاه فسقط ثلجة او مطر
فيه فابتلعه كان عليه القضاء انتهى فظهر منه ان من الناس من قال بعدم فساد
شيء منهما حتى يكون الاقوال فيه اربعة ولم يصرحوا لزوم الكفارة في ابتلاع المطر
لكنه قال في فتح القدير ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم
من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا فلا ولو استشم المخاط من انفه
حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه
ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان انقطع
فاخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره فانه يفطر ولا كفارة
عليه الا ان يكون ذلك الغير حبيبه فانه يلزمه الكفارة على ما صرح به المصنف

فمسائل شتى في اخر الكتاب الصائم اذا عمل عمل الابريسم فادخل الابريسم في فمه فخرجت
منه خضرة الصبغ او صفرته واختلط بالريق فصار الريق احمرا فبلع الصائم هذا الريق
وهو ذاكر لصومه يفطر فعليه القضاء ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير احد السبيلين
كالتفخيذ والتبطين وعمل المراتين ايضا كعمل الرجال جماع في غير السبيلين حتى لو انزلت
عليها القضاء لا الكفارة كذا في فتح القدير او قبل او لمس ان انزل افطر لوجود معنى الجماع
فعليه القضاء لا الكفارة لعدم صورة الجماع والا فلا يفطر لعدم المفطر اصلا وان ابتلع
ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى لان هذا المقدار لا يبقى بين الاسنان
عادة فاشبه الاكل من خارج وان كان دونها لا يقضي لانها تابع لريقه الا اذا اخرجه
ثم اكله كذا روي عن محمد ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها
فلا يفطر لانها تتلاشى في الفم فيكون تابعا للريق والقيء ملأ الفم ان عاد بنفسه او
اعيد يفسد عند ابي يوسف وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة
القليل لا بعود الكثير وقد بيناه من قبل فارجع اليه وكره ذوق شيء لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد لقوة الجاذبة اذا كان صائما فلا يأمن من ان يجذب منه شيئا
الى الباطن وانما لم يفسد لان الذوق عبارة عن ادراك طعم الشيء بقوة الذائقة
وليس فيه ما يوجب الافطار صورة ومعنى ولو كان زوج المرأة سيء الخلق لا باس بان تذوق
وكره ايضا مضغه بلا عذر ومضغ العلك اي للصائم رجلا او امرأة لما ذكرناه من
التعريض على الفساد وقيل اذا لم يكن العلك ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه
وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت ولا يكره مضغ العلك للنساء
اذا لم يكن صائمة لقيامه مقام السواك ويكره للرجال الا اذا كان للتداوي وكره القبلة
ان لم يأمن على نفسه من الوقوع في الحرام لما ذكرناه من التعريض على الفساد ولا يكره ان امن ولا
يكره ايضا استعمال الكحل للرجال ان لم يكن للزينة بل للتداوي ودهن الشارب والسواك
ولو عشيا اطلقه فيشمل اليابس والرطب بالرطوبة الاصلية او بالماء على ما في الجامع
الصغير لاطلاق قوله عليه السلام خلال الصائم السواك وهو حجة على ابي يوسف
في ان الرطب بالماء مكروه وعلى الشافعي في انه مكروه بالعشي ولا يكره ايضا مضغ طعام
لابد منه لطفل بان لا يجد من لا يمضغها ولا الحجامة لعدم التعريض بالفساد ويكره
عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال والتلفف بثوب لما فيه من
التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لما روي انه عليه السلام
صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم وفيها عون على العبادة ودفع التضجر
الطبيعي وقيل يكره المضمضة بغير عذر اي عذر الوضوء او الغسل لما فيه من التعريض
على الافطار بلا حاجة وكره المباشرة الفاحشة وكذا مضغ الشفة والمعانقة
والمصافحة في رواية محمد عن ابي حنيفة لانه قلما يخلو عن الفتنة وفي ظاهر الرواية
انه كالقبلة ان امن لا كراهة فيه ويستحب السحور وتاخيره وتعجيل الفطر لما روينا
عند قوله او تسحر فصل في بيان الاعذار التي يباح الفطر بها وهي ثمانية المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع اذا اضر بها او بولدها والكبر والعطاش والعطش
الشديد والجوع كذلك اذا خيف منها الهلاك او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت





عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة
في الايام الحارة والعمل حثيث تقبل اذا خشي الهلاك او نقصان العقل فانه يفطر ثم يقضي
ولا كفارة عليه وقالوا الغازي اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان
ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما كذا في فتح القدير يباح
الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم وقال الشافعي لا يباح الا لخوف الهلاك او
فوات العضو كما قاله في التيمم قلنا ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه قال الله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اباح الفطر
لكل مريض للحرج والحرج متحقق في الزيادة وبطوء البرء لتحققه في افساد عضو ثم معرفة
ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد ليس مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة
او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط ولو برأ من المرض لكن الضعف
باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء وفي فتح القدير
لو كان له نوبة حمى فاكل في نوبة الحمى قبل ان تظهر الحمى على توهم عودها لا باس به هذا
وان لم يعد فيه حماه بل اطلعه يلزمه الكفارة على ما في الخلاصة وفيها ايضا ان المرأة
اذا كانت لها في الحيض عادة معروفة فلما كان اليوم الذي هو اول حيضها افطرت ثم
لم تحض تلزمها الكفارة وفي البحر هذا اذا افطر بعد ما نوى الصوم وشرع فيه اما
لو لم ينو كان عليه القضاء دون الكفارة ثم الضابطة هنا ان العذر اما ان يكون
قائما في اول اليوم او لا فان كان قائما فان ترك الصوم فله ذلك وان صام فان
كان العذر هو المرض يجوز الافطار وان كان السفر لا يجوز لكن لو افطر لا كفارة
عليه وان لم يكن قائما بل انما طرأ في اثناء النهار فلا بد من ان يصوم فان مضى عليه
فذاك والا فاما ان يطرأ العذر ثم الافطار او بالعكس فعلى الاول ان كان العذر
المرض جاز الافطار وان كان السفر لا يجوز وان افطر لا كفارة وعلى الثاني لم يجز
الافطار اصلا ولو افطر ففي المرض تسقط الكفارة وفي السفر لا لان المرض سماوي
والسفر اختياري وفي الخلاصة لو اصبح المقيم صائما ثم سافر فافطر لا كفارة عليه
وكذا المرأة اذا افطرت ثم حاضت وكذا اذا افطر متعمدا ثم اغمي عليه ساعة لا كفارة عليه
ولو افطر في اول النهار متعمدا ثم اكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه الكفارة في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تسقط وعندهما لا تسقط ولو سافر باختياره لا تسقط
باتفاق الروايات وكذا لو خرج بنفسه بعد الاكراه والمقيم اذا نوى السفر ثم افطر تجب
الكفارة ولو سافر في نهار رمضان ولم يفطر حتى تذكر شيئا في منزله قد نسيه فرجع الى
منزله واكل شيئا ثم خرج من المنزل فعليه القضاء والكفارة كالمقيم اذا اكل ثم سافر
انتهى ويباح ايضا للمسافر سفر طاعة او معصية لاطلاق ما تلوناه وصومه احب ان لم يضره
لقوله تعالى وان تصوموا فهو خير لكم ولمصادفته شرف الوقت وهذا حجة على الشافعي
في قوله الفطر افضل ولا حجة له في قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر لانه محمول
على حال المشقة لانه في هذه الحالة الفطر افضل كما انه في حال خوف الهلاك من الصوم
الفطر واجب ولا قضاء ان ماتا على حالهما من المرض والسفر لان الله تعالى اوجبهما
القضاء في عدة من ايام اخر ولم يدركاها ويجب القضاء بقدر ما فاتهما من الصوم ان صح او

اقام بقدرها اي بقدر ما فاتهما وإلّا اي وان لم يصح ولم يقم بقدر ما فاتهما فبقدر الصحة
والاقامة على ما اختاره القدوري والهداية وقال الطحاوي ولو زال عنه العذر وقدر
على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي
لانه لم يدرك الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والثاني وهكذا فكانه
قدر على قضاء الكل ولم يصم بخلاف ما لو صام ما قدر لانه يتعين لما اداه والصحيح ما اختاره
القدوري بلا خلاف بينهم وانما الخلاف في النذر فانه لو نذر المريض صوم شهر فمات قبل
ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما ثم مات لزمه ان يوصي جميع الشهر عندهما وقدر ما صح
عند محمد وجه الفرق لهما ان النذر سبب لوجوب الكل وقد وجد والمانع قد زال بالبرء
فيظهر الوجوب في الكل لا محالة ولما لم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية فصار
كانه نذر في الصحة والصحيح لو نذر ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل وفيما نحن
فيه السبب ادراك العدة ولم يتحقق بكماله فيتقدر بقدره فيطعم عنه اي بعد وفاته
وليه لكل يوم كالفطرة اي في المقدار لا مطلقا لان الاباحة كافية ههنا دون الفطرة
بل لا بد لها من التمليك ويلزم من الثلث ان اوصى والا فلا لزوم على وليه ويسقط
عنه في حكم الدنيا خلافا للشافعي اعتبارا بديون العباد حتى يعتبر عنده من جميع المال
قلنا انها عبادة لا بد لها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة بخلاف حق العباد
فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير حتى لو ظفر به الغريم يأخذه ويبرأ من عليه
وان تبرع به الورثة صح تبرعهم عن الفدية وذكر في الزيلعي والبحر انه لو لم يوص فتبرع
وليه يجزيه وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز
التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه انتهى وفيه بحث لان
التكفير بالاطعام والكسوة غير مشروع في كفارة القتل وانما المشروع فيها الاعتاق
والصوم فقط فكيف يصح التبرع بما لم يشرع فيها والصلوة كالصوم لانهما من
حقوق الله تعالى والنص في الصوم وان كان غير معقول المعنى لكنه يجوز ان يكون
معللا بعلة مشتركة بينهما وان لم ندركه فامر مشايخنا بالفداء فيها ايضا احتياطا
وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح احترز به عما روي عن محمد بن مقاتل انه يطعم
عنه لصلوة كل يوم نصف صاع كما في الصوم وروي رجوعه عنه الى ما في الكتاب لان
كل صلوة فرض على حدة فكانت كصوم يوم ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لما روي
عن ابن عمر لا يصوم احد عن احد ولا يصلي عنه خلافا للشافعي وقضاء رمضان
ان شاء فرقه وان شاء تابعه لان الصوم المذكور في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة
منها متتابعة صوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واربعة
منها بالخيار قضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد والاصل
فيه ان كل ما شرع فيه العتق فالتتابع شرط فيه وما لا فلا ولان نص القضاء مطلق
عن التتابع فيعمل باطلاقه وقراءة ابي بن كعب فعدة من ايام اخر متتابعات شاذة
لا يجوز الزيادة بها على المتواتر بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فصيام
ثلاثة ايام متتابعات فانها مشهورة الى زمن ابي حنيفة فيجوز الزيادة بها على الكتاب

وهذا



وهذا في الجواز واما المستحب فهو التتابع مسارعة لاسقاط الواجب وان اخّره
حتى جاء اخر قدّم الاداء لانه وقته ثم قضاه ولا فدية عليه لان نص القضاء مطلق
عن التوقيت والفدية فنعمل به وقال الشافعي يجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين
لان القضاء موقت عنده بين رمضانين لما روي ان عائشة تؤخر قضاء ايام حيضها
الى شعبان فهذا منها بيان لاخر ما يجوز التاخير اليه فاذا كان موقتا مثل الاداء كان
تاخيره عن وقته لا ينفك عن موجب كتاخير الاداء عن وقته ولنا اطلاق النص المذكور
وتاخير عائشة الى شعبان ان كان اتفاقيا فظاهر وان كان قصديا قلنا انها انما اخّرته
اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يحتاج اليها في شعبان لانه كان يصومه
كله ولان ايجاب الفدية مع القدرة على الاصل مما لا اصل له في الشرع وبمجرد التاخير
لم يثبت العجز والشيخ الفاني سمّاه فانيا اما لانه قرب الى الفناء او لانه فنيت قوته
اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة اي في المقدار على ما ذكرناه وروي
عن الطحاوي وهو مذهب مالك انه لا فدية عليه لان اصل الصوم لم يلزمه لكونه
عاجزا عنه فكيف يلزمه خلفه لان الخلف مشروع ليقوم مقام الاصل ولنا ان الصوم
قد لزمه بشهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مؤديا للفرض واليه اشار بقوله
اذا عجز وانما يباح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرضية الزوال حتى يصار الى القضاء
فوجب الفدية حتى مات وعليه الصوم توضيحه ان الصوم لزمه لا باعتبار عينه بل باعتبار
خلفه كالكفارة تجب على العبد لا باعتبار المال بل باعتبار خلفه وهو الصوم كذا
في النهاية ولنا ايضا ما روي عن عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطيقونه
فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة وهي على ما صرّح به اهل التفسير
وان قدر بعد ذلك لزمه القضاء وان كان قد فدى لبطلان حكم الفداء بظهور
القدرة على الاصل بخلاف ما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم حيث لا يبطل حكم الخلف
مع ظهور القدرة على الاصل لان شرط الخلفية في التيمم مجرد العجز عن الماء بدون
دوامه وقد وجد ذلك فتم الخلفية وقد حصل المقصود بها وبعد حصوله بالخلف
لا يبطل حكمه وكذا اذا صام الحانث المعسر عن الكفارة ثم استغنى لا يبطل بخلاف
الفدا فان شرط الخلفية فيه دوام العجز عن الاصل الى اخر العمر ولم يوجد ذلك
فالقدرة على الاصل كان قبل حصول المقصود بالخلف فبطل حكمه قال في النهاية فكان هذا
نظير الآيسة في اشتراط دوام الاياس الى موتها لخروجها عن حكم ذوات الحيض
فصارت قدرته على الصوم هنا وان كانت بعد الفدا كقدرة المتيمم على الماء
في خلال الصلوة واستغناء الحانث المعسر في خلال صومه عن كفارته في ايجاب
بطلان الحكم المتعلق بالخلف لقدرته على الاصل قبل تمام الحكم بالخلف ثم اعترض
وقال لو كان هذا نظير الاياس ينبغي ان لا يبطل حكم الفداء بعد تحققه كما ان
العجوز الكبيرة التي حكم باياسها اذا اعتدت بالشهور وتزوجت بزوج آخر
ثم رأت الدم لا يبطل النكاح واجاب عنه بقوله ان عدم بطلان الاعتداد
والنكاح هنا لا باعتبار ان دوام الاياس ليس بشرط لكونها آيسة بل باعتبار
ان الذي رأته من الدم بعد الحكم بالاياس ليس بحيض بل بفساد الرحم او الغذاء

للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان
ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا
رواه البخاري ومعناه لا يطيقونه لان
حذف لا جائز عند عدم اللبس ويؤيده قراءة
حفصة لا يطيقونه
صح

كذا نقله عن المبسوط هذا وقال في فتح القدير ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ ولان الصوم انما ينتقل الى الفدية عند وجود سبب التعين ولا تعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فجازت عن رمضان وقضائه والنذر حتى لو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله تعالى وان لم يقدر عليه لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار شيخا فانيا جازت الفدية عنه واما لو وجب عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه وكذا في كفارة الصوم لما في الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما يجوز عن صوم هو اصل بنفسه كذا في شرح المجمع وحامل او مرضع اي الظئر على ما في العناية لان الام لا يفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع الا ان يكون الاب فقيرا لا يقدر استيجار الظئر او كان الولد لا ياخذ ضرع غير الام خافت على نفسها او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية ولا كفارة عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد وهو يعتبرهما بالشيخ الفاني في حكم وجوب الفدية بالافطار قلنا ان الفدية في الشيخ الفاني ثبت نصا بخلاف القياس وهذا العذر ليس في معناه فلا يصح الحاقه به لا دلالة ولا قياسا والحامل والمرضع مأمورات بصيانة الولد قصدا فيكون الافطار للولد عذرا في حقهما بخلاف من اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه حيث لم يحل له الشرب ويلزم صوم نفل شرع فيه اي قصدا لان الالزام معتبر بالالتزام وكذا الحال في صلوة التطوع وههنا كلام بسطناه في كتاب الحيض فارجع اليه لا خلاف بين اصحابنا في وجوب القضاء اذا فسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة وانما اختلفوا في نفس الافساد هل يباح او لا ففي ظاهر الرواية لا الا بعذر وفي رواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلفوا على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر او لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال وبعده لا الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل يباح الفطر والا يفطر وقيل ان وثق من نفسه القضاء افطر والا فلا الا في الايام المنهية اعني الايام الخمسة المعهودة لان شروعه فيها غير صحيح ابتداء لان النهي يقتضي القبح فلا يكون جانيا في افساده بل يجب عليه قطعه حذرا عن تقرير المعصية هذا جواب ظاهر الرواية وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه يلزمه القضاء بالشروع اذا قطعه وفي المبسوط ان عندهما عليه القضاء لان الشروع كالنذر ولا يباح له الفطر بلا عذر في رواية قال في الهداية لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى





الروايتين وقال في النهاية ذكر احدى الروايتين ههنا مخالف لاطلاق ما ذكره شمس الائمة السرخسي حيث ذكر مطلقا ان الافطار بغير عذر لا يباح عندنا ولكنه موافق لما ذكر في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فانه ذكر في الذخيرة واما الافطار بغير عذر بشرط القضاء ذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يحل وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وذكر الفقيه ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل انتهى كلام النهاية ورواية ابي بكر الرازي عن اصحابنا هو ظاهر الرواية على ما صرح به ابن الهمام ويباح بعذر الضيافة اي للمضيف والضيف وفي النهاية هذا في التطوع واما في الفرض والواجب لا يحل الافطار الا بعذر والضيافة ليست بعذر فيه والسفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاء السفر فيه عذرا فيما عداه من الايام وقد ذكرنا ما فيها من الخلاف ويلزمه القضاء ان افطر عن قصد او غير قصد على ما في النهاية والاصل فيه قوله عليه السلام انما اضافك اخوك لتكرمه افطر واقض يوما مكانه والمراد هو النفل الذي شرعه قصدا ثم افسده قصدا او غير قصد لانه لو شرع فيه على ظن انه عليه ثم علم ان لا شيء عليه كان متطوعا فيه ثم ان افطر لا قضاء عليه على ما في المحيط وقال في البحر وقيده في التجنيس بان لا يمضي عليه ساعة من حين ظهر ان لا شيء عليه فان مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى قصدا فان كان قبل الزوال صار شارعا فيه تطوعا فيجب عليه وفي البدائع اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في خلاله لا قضاء عليه ثم هذا عندنا بناء على ان الشروع ملزم ولا يباح له الافطار بعده بغير عذر فيصير بالافطار جانيا فيلزمه القضاء وقال الشافعي يباح له الافطار بعد الشروع ولو بلا عذر بناء على ان الشروع ليس بملزم لكونه متبرعا بالمؤدى فلا يلزمه القضاء بالافطار لعدم كونه جانيا قلنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه كذا في النهاية والذي فهم منه انه لو افطر بعذر لا يلزمه القضاء ولو نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله فيما بعده ان كان في رمضان ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اي قبل الضحوة الكبرى صح لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فاذا زال التحق بالمقيم وفي فتح القدير ان نية الفطر ليس بشرط في هذا بل اذا قدم قبل الزوال ولا اكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها انتهى وقد ذكرنا في اول كتاب الصوم ان المختار قبل نصف النهار اي الضحوة الكبرى لا قبل الزوال وقوله وجب عليه اي ان اراد صوم ذلك اليوم وجب عليه ان يصومه بنية مبتدأة سواء نوى الافطار او لا لان الكلام في غير رمضان ويلزم اي المسافر الذي نوى الافطار ثم قدم قبل نصف النهار ذلك اي ان يصوم ان كان في رمضان لزوال المرخص في وقت النية لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار كما يلزم اي ان يصوم مقيما سافر في يوم منه اي من رمضان فانه لا يفطر ترجيحا لجانب الاقامة لان المرخص وهو السفر لما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشاء السفر فاذا لم يجز له الافطار في هذه المسئلة مع وجود المرخص وقت الافطار فلان لا يجوز في المسئلة الاولى اولى لان المرخص ليس بقائم وقت الافطار لكونه مقيما فيه لكن لو افطر اي المسافر الذي اقام والمقيم الذي سافر فلا كفارة فيهما لوجود الشبهة فيهما وهو السفر

في اوله وآخره وفي الخلاصة المسافر اذا قدم مصره وهو صائم فافتى ان صومه لا يجزيه فافطر بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه وان لم يفت فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف ومن اغمي عليه اياما اي في رمضان الاغماء مرض يعرض للدماغ او القلب لا يعصم عنه الانبياء عليهم السلام ويبطل به العبادات ويوجب الحدث في كل حال ويسقط به ما فيه الحرج وهو في الصلوة وذلك بان يمتد حتى تزيد على يوم وليلة ولا يعتبر في الصوم والزكوة لانه يندر وجوده شهرا او سنة فلا يسقط عنه ويلزم قضاءه على ما اشار اليه بقوله قضاها الا يوما حدث فيه او في ليلته واعلم ان الاغماء اما ان يكون مستغرقا لرمضان بان عرض في شعبان ويمتد الى اخر رمضان او لا يكون مستغرقا ففي الاول يقضي كله الا على قول الحسن البصري فانه لا قضاء عليه عنده لانه يقول سبب وجوب الاداء شهود الشهر ولم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء يبتني عليه ولنا ان الاغماء عذر في تاخير الصوم الى زواله لا في اسقاطه لانه مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى والثاني اما ان يحدث في اول ليلته او في غيرها فان كان في غيرها سواء كان ليلا او نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه او في ليلته الاغماء ويقضي ما بعده وكذا اذا كان في اول ليلة من رمضان لان الامساك موجود في ذلك اليوم وكذا النية لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان ان لا يخلو عن النية حملا له على الصلاح حتى لو كان متهتكا في رمضان يعتاد الاكل فيه او مسافرا قضى ذلك اليوم ايضا لعدم ما يدل على النية ولو جن وهو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج واحد وهذا اعصم عنه الانبياء وهو اما ممتد او غير ممتد وكل منهما اما اصلي بان بلغ مجنونا او طار بعد البلوغ فالممتد مطلقا مسقط للعبادات كلها وغير الممتد ان كان طاريا فليس بمسقط اعتبارا بالاغماء بجامع كونهما عذرا عارضا زال قبل الامتداد مع عدم الحرج في ايجاب القضاء ولانه لا ينافي اهلية نفس الوجوب لبقاء الذمة بدليل انه يرث ويملك وان كان اصليا فعند ابي يوسف مسقط بناء على ان الاسقاط يبتني عنده على الاصالة او الامتداد وعند محمد ليس بمسقط لان الاسقاط عنده يبتني على الامتداد فقط والامتداد في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلوة اوقات ست صلوات عندهما وبنفس ست صلوة عند محمد كل رمضان لا يقضي لما فيه من الحرج بالامتداد بخلاف الاغماء لعدم استيعابه شهرا عادة خلافا لمالك وفي النهاية والعناية عن شمس الائمة الحلواني المراد من قوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح انتهى وان افاق ساعة منه اي مما يمكن ان يصوم فيه ابتداء بان يصلح للنية على ما ذكرناه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان ان اداء ما مضى لم يجب ولا نعدام الاهلية والقضاء يبتني على الاداء فصار كالمستوعب في كونه مسقطا للكل ولنا ان السبب وهو شهود بعض الشهر قد وجد فتبين انه افاق في بعض الشهر فيلزمه القضاء اسقاطا لما وجب في ذمته فان قيل وان تحقق السبب لكن يجوز ان يمنع مانع من تاثيره كعدم اهلية الوجوب فيما مضى قلنا الاهلية للوجوب يثبت بالذمة الصالحة للايجاب والاستيجاب وهي متحققة هنا لانها

بالادمية



بالادمية بخلاف المستوعب حيث لا يلزمه القضاء وان كان ادميا ايضا لانا لو اوجبنا عليه بادمية لاسقطنا عنه بسبب الحرج فلا فائدة في الايجاب عليه بادميته سواء بلغ مجنونا وهو الجنون الاصلي او عرض له بعده في ظاهر الرواية وعن محمد انه قال ان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الان فكان كصبي بلغ بعد وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق الجنون الطاري في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى كذا في النهاية والعناية عن المبسوط وفي الهداية ان ما روي عن محمد هو مختار بعض المتاخرين من اصحابنا وايده في النهاية بالطهر حيث قال لا يبعد ان يفارق حكم الاصلي حكم العارضي وان كانت حقيقتهما واحدة فان الطهر اذا كان اصليا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر بعد البلوغ دما حكمها حكم الصغيرة في الاعتداد بالاشهر واذا كان عارضيا بان بلغت بالحيض ثم امتد الطهر ليس حكمها حكم الصغيرة بل تعتد بالحيض الى ان تياس فكذلك هنا انتهى ولو بلغ صبي وفي اطلاق البلوغ اشعار بانه اعم من الانزال والسن وذلك بان تم عليه سن البلوغ في جزء من نهار رمضان من وقت الولادة ولم ار صريحا ولكن في كلامهم دلالة عليه او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم من رمضان لزم امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالتشبه هذا مختار بعض مشايخنا منهم صاحب الهداية وقال محمد في كتاب الصوم فليصم بقية يومه وقال الصفار الصحيح انه على الايجاب وقال بعضهم امساك بقية يومهم مستحب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات واجيب عنه بان هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ثم الاصل ههنا ان كل من صار بصفة في اثناء النهار او اول طلوع الفجر لو كان عليها قبل طلوع الفجر واستمرت فيه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك في بقية يومه تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل والذي افطر عمدا او خطأ او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر بعد الفجر فانه يمسك في كلها ومن لم يكن كذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ولو قدم المسافر قبل الزوال والاكل يجب عليه الصوم لوجود السبب وزوال المرخص وقابلية المحل كذا في العناية وفتح القدير ولا يلزم الاولين قضاؤه في ظاهر الرواية اي لا يلزم على من بلغ او اسلم قضاء يوم بلغ فيه او اسلم فيه سواء امسكا بقية ذلك اليوم او افطرا لان الصوم فيه غير واجب عليهما وانما الواجب عليهما في ذلك اليوم هو الامساك والقضاء ليس الا للصوم ولا قضاء ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب فيه لان الخطاب لا يكون الا عند الاهلية ولا اهلية لهما فيه فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والاكل ونوى الصوم

يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر
اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان
ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب كذا في النهاية
وهذا عندنا وقال زفر اذا اسلم الكافر ولو بعد الزوال يجب عليه قضاء ذلك اليوم
لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلوة فانه يجب قضاؤها اذا
بلغ او اسلم قلنا ان السبب في الصلوة هو الجزء القائم من الوقت عند الاهلية اي جزء كان من
الجزء المتصل بالاداء فتحقق الموجب للصلوة في حقهما واما في الصوم فهو الجزء الاول من اليوم
ولم يصادفه اهلا فلم يتحقق الموجب فان قيل لو كان السبب هو الجزء الاول لزم ان لا يجب
الصوم في ذلك الجزء لوجوب تقدم السبب على المسبب ولذا قالوا في وقت الصلوة ان السببية
تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه تنتقل الى ما يلي الشروع ثم وثم الى اخر الجزء ففيه
تقررت السببية ولم تنتقل الى ما بعده مع ان الصوم واجب في الجزء الاول فكيف يكون سببا له
قلنا لزوم تقدم السبب على المسبب انما هو عند امكانه كما في وقت الصلوة فانه ظرف لها
فامكن تقدم السبب على المسبب فيها حتى لو لم يكن فيها ايضا بان شرع فيها في الجزء الاول
سقط اشتراط تقدم السبب على المسبب واما عند عدم امكانه كما في الصوم فان وقته
معيار له يزيد بزيادته وينتقص بنقصانه فلا يشترط فيه تقدم السبب على الحكم بل يكتفى فيه
بالمقارنة كيف وقد صرح في الكشف الكبير بان السبب في الصوم مقارن للمسبب فان قيل
كون الوقت معيارا يقتضي كون السبب هو مجموع الوقت لا الجزء الاول قلنا ليس مرادهم بكون
الجزء الاول سببا انه سبب مستقل بل مرادهم ان له مدخلا تاما في السببية لانتقالها من
المجموع اليه حتى يجب الحكم عند وجوده وان كان السبب في الحقيقة هو المجموع هذا
عند الجمهور وقال شمس الائمة السرخسي ان السبب في الصوم هو مجموع الليالي والايام
لا الايام فقط فعلى هذا يصح تقدم السبب على المسبب في الصوم ايضا فوجوبه في
الجزء الاول لتقدم السبب على الجزء الاول من الليل هذا وقال ابو يوسف اذا زال الكفر
او الصبا قبل نصف النهار فعليهما القضاء لادراكه وقت النية كمن اصبح ناويا
للفطر ثم نوى الصوم قبل الزوال اجزاه الصوم مع ان نية الفطر منافية للصوم قلنا
ان الكافر ليس باهل في اول النهار قبل اسلامه بخلاف من اصبح ناويا للفطر فانه اهل للصوم
ومجرد نية الفطر لا ينافي الصوم حقيقة ما لم يوجد منه المنافي الحقيقي من الاكل وغيره
ووجه ظاهر الرواية ان الصوم لا يتجزى وجوبا ولا اهلية لهما للوجوب في اول اليوم
وكذا في باقيه الا ان للصبي ان ينوي التطوع حين بلغ قبل نصف النهار دون الكافر
لان الكافر ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له قبل البلوغ كذا في الهداية وذكر
في العناية ان الصبي والكافر في صحة نية التطوع قبل الزوال سواء بخلاف الاخيرين
حيث يلزمهما قضاء ذلك اليوم وما مضى سواء امسكا بقية يومهما اولا لبقاء اصل
الوجوب عليهما والمتاخر هو وجوب الاداء ولو اقام المسافر وطهرت الحائض قبل نصف
النهار ولم يفطر لزمهما صوم ذلك اليوم ولا قضاء عليهما لذلك اليوم ولو افطر لا كفارة
على ما سبق **فصل** في بيان ما اوجب العباد على انفسهم بالنذر ذكر في النهاية
عن شيخه ان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة في الاصل الا اذا قام الدليل على خلافه

احدها



احدها ان يكون الواجب من جنسه شرعا والثاني ان يكون مقصودا لا وسيلة والثالث ان لا يكون
واجبا عليه في الحال او في ثاني الحال فلذلك لم يصح النذر بعيادة المريض لانعدام الشرط
الاول ولا بالوضوء وسجدة التلاوة وتكفين الميت لانعدام الشرط الثاني ولا بصلوة
الظهر وغيرها من المفروضات لانعدام الشرط الثالث فان قلت يشكل على هذا النذر بالحج
ماشيا والاعتكاف واعتاق الرقبة حيث يجب هذه الاشياء بالنذر مع ان الحج بصفة
المشي غير واجب شرعا وكذلك نفس الاعتاق من غير مباشرة سبب موجب للاعتاق غير
واجب وكذا الاعتكاف غير واجب قلت هذه الصور من المستثنى الذي قام الدليل على
وجوبه بخلاف القياس انتهى يعني ان هذه الصور مما يقوم الدليل على وجوبها فيجب بالنذر
بدون الشرط المذكورة لان الشروط معتبرة فيما لا يجب بالدليل وفيه نظر لان الشروط
قائمة فيها ايضا لان الحج ماشيا من جنسه واجب لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط
في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي كما صرح به الزيلعي في اخر الحج
واما الاعتكاف وهو اللبث في مكان مخصوص من جنسه واجب وهو القعدة الاخيرة
في الصلوة واما الاعتاق فلا شك ان من جنسه واجبا وهو الاعتاق في الكفارة واما
كونه من غير سبب فليس بمراد كذا في البحر ثم لا بد ههنا من شرط رابع وهو ان لا يكون مستحيل
الكون حتى لو نذر صوم امس او اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره لعدم امكانه ولا ينعقد
يمينا ايضا وليس كمسئلة مس السماء لكونه محالا ومن شرط خامس ايضا وهو ان لا يكون
المنذور معصية حتى لا يصح نذر المعاصي لكونه منفيا شرعا كذا قالوا واستدلوا عليه
بما روي في السنن عن عائشة عن النبي عليه السلام قال لا نذر في معصية وكفارته
كفارة يمين وقال ابن الهمام المراد بالنفي في الحديث وفي نحوه انه منفي شرعا نفي جواز
الايفاء بالمنذور ونفسه لا نفي انعقاده لانه ينعقد لما صرح به في حديث النسائي عن عمران
ابن الحصين رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان
نذر في طاعة الله فذلك لله تعالى وفيه الوفاء به ومن كان نذر في معصية الله فذلك
للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في المنفي يفيد انه انعقد ولم
يلزم الوفاء ولم يبلغ وكذا في حديث عائشة المنفي هو الوفاء به لا نفي انعقاده فكان وزان
قوله عليه السلام لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة فعلم ان الانعقاد في
نذر المعصية يكون لامرين احدهما للقضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض
افراده عن المعصية كنذر صوم يوم الايام المنهية فان الصوم وهو جنس المنذور
مما يخلو بعض افراده عن المعصية كصوم غير الايام المنهية فاذا نذر صوم الايام
المنهية انعقد فيفطر ثم يقضي في يوم لا كراهة فيه وثانيهما للكفارة فيما اذا كان
جنس المنذور لا يخلو شيء من افراده عن المعصية كالنذر بالزنا وبالشكر ينعقد
لكفارة اليمين قال بعض مشايخنا انما ينعقد هذا للكفارة اذا قصد به اليمين والا فيلغو
ضرورة انه لا فائدة في انعقاده وقال ابن الهمام ومقتضى الظاهر انه ينعقد مطلقا
للكفارة قصد اليمين او لم يقصد اذا تعذر الفعل وعليه مشى اكثر المشايخ قال الطحاوي
لو اضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة
بالحنث وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصلوة

والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلو تجزء الكفارة عن العمل وبه افتى السعدى وهو ايضا
عن ابى ح وعنه ايضا انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال تجب فيه الكفارة قال
الامام السرخسى وهذا اختيارى لكثرة البلوى به فى هذا الزمان قال هو اختيار الصدر
الشهيد فى فتواه الصغرى وبه يفتى ثم اذا لم يلزم الايفاء فى نذر المعصية مع انعقاده
لو فعل نفس المنذور وعصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية تنعقد للكفارة ولو فعل المعصية
المحلوف عليها سقطت اليمين وعصى قال الشيخ قاسم فى شرح درر البحار واما النذر الذى
ينذره اكثر العوام على ما هو مشاهد كان يكون الانسان غائب او مريض او له حاجة ضرورية
فياتى قبر بعض الصلحاء فيجعل سترة على راسه ويقول يا سيدى فلان ان رد غائبى او عوفى
مريضى او قضيت حاجتى فلك من الذهب كذا او من الفضة كذا او من الطعام كذا او من الشمع
كذا او من الزيت كذا فهذا النذر باطل بالاجماع لوجوه منها انه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق
لا يجوز لانه عبادة والعبادة لا تكون لمخلوق ومنها ان المنذور له ميت والميت لا يملك
ومنها ان ظن ان الميت يتصرف فى الامر دون الله واعتقاده ذلك كفر اللهم ان قال
يا الله انى نذرت لك ان شفيت مريضى او رددت غائبى او قضيت حاجتى ان اطعم الفقراء الذين
بباب السيدة نفيسة او الفقراء الذين بباب الامام الشافعى مثلا او اشترى حصرا لمساجدهم
او زيتا او دراهم لمن يقوم بشعايرها الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء فانه يجوز لكونه
لله تع ويصرف للفقراء كذا فى البحر نذر صوم يومى العيد وايام التشريق بان قال لله على صوم
يوم النحر او قال صوم يومى العيد او قال ايام التشريق او قال صوم غد والغد يوم النحر صح النذر
عندنا فى جميع هذه الصور قال زفر والشافعى لا يصح وهو رواية ابن المبارك عن ابى ح لهما
يقولان الصوم غير مشروع فى هذه الايام لكونه منهيا عنه وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم
ليلا ولان ادنى درجات النهى ان يكون المنهى عنه ممنوعا والممنوع لا يكون ماذون التحصيل وكون
شرط صحة النذر كون المنذور ماذون التحصيل وقال الحسن عن ابى ح انه اذا نص على يوم
النحر او التشريق فقد صرح فى نذره المنهى عنه فلا يصح واذا قال غدا والغد يوم العيد صح نذره
لانه لم يصرح فى نذره المنهى عنه كالمراة اذا قالت لله على ان اصوم يوم حيضى لم يصح نذرها
ولو قالت غدا والغد يوم حيضها صح نذرها ولنا ان النهى عن الشرعيات يقتضى ان يكون
المنهى متصور الوجود بحيث لو اقدم عليه يوجد حتى يكون العبد مبتلى بين ان يقدم عليه
فيعاقب وبين ان يكف عنه نفسه فيثاب ولهذا قال محمد ان النبى عليه السلام نهانا عما يكون
لا عما لا يكون لان المنهى عنه لغو ولا يقال للاعمى لا تبصر والا لزم المنع عن الممتنع وذلك باطل
فاذا كان متصور الوجود صح نذره فان قيل مجرد كونه متصور الوجود غير كاف فى صحة النذر
لان من شرط صحته كونه ماذون التحصيل والصوم فى هذه الايام ممنوع التحصيل قلنا ان
الصوم فى هذه الايام ~~ممنوع التحصيل~~ من حيث ذاته اعنى انه قهر النفس على قصد التقرب حسن
ومشروع ومن حيث انه ترك اجابة لدعوة الله تع قبيح ممنوع فيصح نذره باعتبار حسنه
الذاتى ويلزمه الافطار باعتبار قبحه العارضى ثم يقضيه لصحة اصله فان قيل انما صح
قهر النفس ان لو كان قهر النفس فى تلك الايام ماذونا فيه وليس كذلك لانها ايام اكل وانطاع
بالنص قلنا انه ماذون فيه فى تلك الايام من حيث انه قهر لها لا فى الايام لا الليالى فان
تلك الايام ايام كسائر الايام فى اصله وانما جاء النهى باعتبار ترك اجابة دعوة الله تعالى فيها

وبترك

216

وبترك الاجابة انما نشاء من صفة هذه الايام اعنى كونها ايام عيد واكل وشرب لا من اصلها
فبالنظر الى اصلها يكون ماذونا فيها فى قهر النفس بترك الاكل والشرب على قصد التقرب
وان لم يكن ماذونا بالنظر الى وصفها فان قيل قولنا يوم العيد مثل قولنا يوم الحيض للمراة
من حيث الوصف والمراة اذا نذرت ان تصوم يوم حيضها لا يصح فينبغى ان لا يصح النذر
بصوم يوم العيد ايضا قلنا لا نسلم ان الحيض وصف لليوم بل هو وصف للمراة لا لليوم
وقد ثبت ان كون المراة طاهرة عن الحيض شرط الصوم كعدم سبق الاكل فصار نذر يوم الحيض
كما اذا قال لله على ان اصوم يوما اكلت فيه حتى انها اذا لم تذكر لفظ الحيض يصح وان كان
ذلك اليوم يوم حيضها والحاصل ان الصوم فى هذه الايام مما لا معصية فيه باعتبار ذاته
فصح نذره وانما المعصية فى شروعه فلو يصح شروعه فاذا شرع لزمه الافطار ثم القضاء واليه
اشار بقوله وافطر لعدم صحة شروعه وقضى لصحة اصله اى قضى فى ايام لا نهى فيها كذا فى فتح
القدير والبحر اراد بقوله افطر على وجه الوجوب خروجا عن المعصية وفى النهاية انه على وجه
الافضلية حيث قال وهذا الحكم لبيان الافضل ولصيانة ارتكاب المنهى لانه لو صامها تخرج
عن عهدة نذره انتهى وكذا اى كما افطر وقضى فيما اذا نذر تلك الايام نفسها كذلك لو نذر صوم
السنة بان قال لله على صوم هذه السنة على ما هو المتبادر منها سواء قاله عن جد او اراد
ان يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه السنة وكذا اذا اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه
النذر وجب سواء كالطلاق يفطر هذه الايام يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
والمراد يفطر على وجه الوجوب خروجا عن المعصية او على وجه الافضلية على ما ذكرناه
ويقضيها اسقاطا لما وجب بالنذر لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها
لا تخلو عنها لكنه لا يلزمه قضاء رمضان الذى صامه وان لم تخلو السنة عنه ايضا
لانه لا يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فانتفى الشرط الثالث
الذى ذكرناه ولو نذرت المراة صوم السنة تقضى مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك
السنة قد تخلو عن الحيض فيصح الايجاب كما لو نذرت صوم الغد فوافق حيضها فانها تقضيه
لجواز خلو الغد عن الحيض قال فى العناية قوله لو قال لله على صوم هذه السنة افطر الايام
المنهية وقضاها محمول على ما اذا نذرها قبل عيد الفطر اما اذا قال فى شوال لله على صوم
هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء
يوم العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى من السنة وقال فى الزيلعى وهذا سهو
لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه
المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وتعقبه فى فتح القدير وقال وهذا
سهو بل المسئلة كما هى فى الغاية لان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها
مبداء ومختتم خاصان عند العرب مبدأها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه
السنة فانما تفيد الاشارة الى التى هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة
الى اخر ذى الحجة والمدة الماضية التى مبدأها المحرم الى وقت التكلم فيلغو فى حق هذه
المدة الماضية كما يلغو فى قوله لله على ان اصوم هذا اليوم امس او امس هذا اليوم
صوم اليوم انتهى ويؤيده ما ذكر فى قاضيخان والخلاصة حيث قالا لو قال لله على ان
اصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذى هو فيه وكذا لو قال لله على صوم هذه السنة

يلزمه الصوم من حين حلف الى ان تمضى السنة وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين من
تلك السنة ولو قال لله على صوم شهر منكرا فعليه صوم شهر كامل انتهى فان الظاهر
منه ان الشهر العرفى والسنة العربية محدودة بحد معين فلو نذرها معرفة يصرف
الى ما قبل النذر والى تمام المدة منهما ويلغو فى حق المدة الماضية منهما ولو نذرها
منكرا يصرف الى تمامها ولو قال لله على صوم سنة منكرا فان شرط التتابع بان قال متتابعة
فحكمه حكم المعينة بعينها حتى يلزمه قضاء الايام المنهية لا قضاء رمضان من تلك السنة
لان السنة المتتابعة لا تخلو عن رمضان كما لا تخلو المعينة لكنه تقضى تلك الايام
فى هذا الفصل موصولا تحقيقا للتتابع مهما امكن بخلاف الفصل الاول اعنى المعينة
فانه تقضيها فيه موصولا ومفصولا لعدم اشتراط التتابع فيه نصا وان لم يشترط
التتابع بل قال لله على صوم سنة يقضى خمسة وثلاثين يوما خمسة للايام الخمسة المنهية
وثلثون لرمضان لان السنة المنكرة بلا شرط التتابع يجوز خلوها عن رمضان
لانها اسم لاثنى عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها وكذا يجوز
خلوها عن الايام المنهية ايضا لكونها اسما للايام المعدودة المعينة لا بقيد كون
يوم الجمعة والاثنين ويوم العيد والتشريق منها فلم يكن النذر بالسنة المنكرة بلا شرط
التتابع نذرا بتلك الايام فيجب عليه قضاء خمسة وثلثين يوما حتى لو صام تلك الايام
لا يخرج عن العهدة كما خرج فى المعينة والمتتابعة بل يلزمه اعادتها وهل يجب وصل
صوم تلك الايام بما مضى قيل نعم وفى التجنيس هذا غلط بل ينبغى ان يجزيه قال فى فتح القدير
اذا افسد يوما فى الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور بشرط التتابع
لزمه الاستقبال والاعادة وفى المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب
لا يلزمه سوى ما افسد غير انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان
وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم انتهى فظهر منه ان بين المعينة
والمنكرة المشروطة بالتتابع فرقا فى الحكم من وجه والحاصل ان ههنا ثلاث فصول
نذر السنة المعينة ونذر المنكرة بشرط التتابع ونذر المنكرة بلا شرط التتابع فالاول
والثانى متحدان فى لزوم قضاء الايام المنهية وفى عدم لزوم قضاء رمضان اما لزوم
الاول فلصحة نذرها على ما ذكرناه واما عدم لزوم الثانى فلعدم صحة نذره وقد
اداه وفى خروج العهدة فيما اذا صامها ومختلفان فى لزوم الاستقبال بالافساد
فى الثانى وعدم لزومه فى الاول واما الثالث فهو متحد مع الاولين فى لزوم قضاء
الايام المنهية ومخالف لهما فى لزوم قضاء رمضان ايضا فيه دونهما ولا عهدة لو صامها
الا لو صام الايام المنهية فى نذر السنة المعينة وفى المنكرة المشروطة بالتتابع يخرج
عن عهدة نذره لانه اداه كما وجب ناقصا بخلاف نذر صوم السنة المنكرة بلا اشتراط
التتابع فان صوم الايام المنهية وكذا صوم رمضان لا يجزى عنه بل يلزمه قضاء
خمسة وثلثين يوما على ما ذكرناه آنفا ولو صام فى هذه الايام المنهية بلا سبق نذر
منه افطر ولا قضاء عليه عند ابى ح فى ظاهر الرواية ويقضيها عندهما لان الشروع
ملزم كالنذر عندهما كما فى سائر الايام والنهى لا يمنع صحة الشروع فى حق القضاء
وانما يمنع فى حق الاداء وله انه ما مور بنقضه فى هذه الايام ولم يجب عليه اتمامه





لارتكابه المنهى عنه بنفس شروعه ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الاتمام فلم يجب القضاء
بخلاف النذر لانه لم يكن مرتكبا المنهى عنه بنفس النذر لانه ايجاب بالقول فى الذمة
وهو امر عقلى وجاز للعقل ان يجرد اصل النذر عن الوصف المنهى عنه فلم يكن مرتكبا
له وبخلاف الشروع فى الصلوة فى الاوقات المكروهة حيث يجب القضاء فى وقت غير
مكروه بافسادها لان بالشروع فيها فى تلك الاوقات لم يكن مرتكبا للمنهى عنه ولم يتوجه
عليه طلب القطع لان المنهى فى تلك الاوقات هو الصلوة بانه يتم ركعة ولهذا لا يحنث
به الحالف بان لا يصلى ما لم يتم ركعة والصلوة عبارة عن مجموع اركان معلومة فما لم
يفعلها لا يتحقق لان وجود الشئ بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب
منه قطعه بعد فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزمه به القضاء بخلاف الصوم
فانه بمجرد الشروع فيه صار صائما ولذا يحنث به الحالف بان لا يصوم فاذا صار صائما
ارتكب منهيا عنه وهو الصوم فكان مطلوب القطع فلا يلزمه القضاء وعن ابى ح
انه لا يلزمه القضاء فى الصلوة ايضا والاصح جواب ظاهر الرواية على ما فى الهداية
وغيرها فان قيل ان وجوب قضائها على ظاهر الرواية مطلق سواء قطعها قبل
تقييدها بالسجدة او بعد السجدة وما ذكر فى وجهه مما يقتضى عدم وجوب قضائها
بعد السجدة بل يجب لو قطعها قبل السجدة لانها بعد السجدة مطلوب قطعها لانها
صارت صلوة فتوجه عليه قطعها بخلافه قبل السجدة فكيف يكون اصح قلنا انه لما
شرع فى الصلوة وجب عليه اتمامها لعدم كونه مرتكبا للمنهى عنه وحرم عليه قطعه لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم فلما قيدها بسجدة حرم عليه المضى والاتمام لكونه منهيا عنه
فتعارض المحرمان ومع امرها وجوب فقدمنا حرمة القطع وقلنا بوجوب القضاء
مطلقا كذا فى البحر ثم ان نوى النذر اى بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة فقط
او نواه ونوى معه ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا من النذر واليمين كان نذرا فقط
فى كل من الوجوه الثلاثة لانه نذر بصيغته وقرره بعزيمته فينصرف اليه عند نيته له
وكذا عند الاطلاق وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب لانه محتمل كلامه
وقد عينه بعزيمته ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين فقط لكونه يمينا فقط
لا القضاء لانتفاء موجب القضاء وهو النذر وشروعه ليس بملزم عنده وان نواهما
اى النذر واليمين او نوى اليمين فقط كان نذرا او يمينا عند ابى ح ومحمد فيجب القضاء
لكونه نذرا والكفارة اى كفارة اليمين لكونه يمينا ان افطر وعند ابى يوسف نذر فى الاول
اى فيما اذا نوى النذر واليمين معا ويمين فى الثانى لان هذا اللفظ حقيقة فى النذر
فلذا لا يحتاج الى النية مجاز فى اليمين واللفظ الواحد لا ينتظمهما فاذا نواهما فالحقيقة
اولى بالارادة واذا نوى يمينا تعين مرادا ولهما ان اللفظ نذر بصيغته يمين بموجبه
اى لازمه المتأخر كشرى القريب تمليك بصيغته تحرير بموجبه ودلالة اللفظ على لازم
معناه لا تكون بطريق المجاز ما لم يستعمل فى ذلك اللازم ويراد منه مع قرينة مانعة
عن ارادة ما وضع له فان الدلالات الالتزامية كلها ليست بطريق المجاز ولا
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بل اللفظ حقيقة ولانه موضوع للوجوب ومستعمل
فيه لا فيه وفى غيره حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه مستعمل فيه من جهتين

لا تنافي بينهما انشأت احديهما من النذر لانه يقتضيه بعينه والاخرى من اليمين لانه
يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك وكل واحد من المنشأين يجب العمل
مهما امكن فجمعنا هما عملا بهما لعدم التنافي بينهما لجواز كون الشيء واجبا لعينه ولغيره
وقد يقال نصرة لابي يوسف ان معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو ارادة المعنى الحقيقي
والمجازي معا لكون اللفظ حقيقة ومجازا فاذا اريد المعنى الحقيقي بالصيغة ولازمه المتاخر
كان جمعا بين الحقيقة والمجاز سواء سميت الصيغة مجازا اولا **ويكره اتباع الفطر بصوم
ستة من شوال وتفريقها ابعد عن الكراهة والتشبه عن النصارى** ومنهم من لا يكره
الاتباع على ما في قاضيخان لقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال
فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر **باب
الاعتكاف** هو في اللغة افتعال من عكف متعد من باب ضرب قصد ده العكف
ولازم من باب قعد فمصدره العكوف فالمتعدي بمعنى الحبس يقال عكفت الشيء حبسته
ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس للنفس عن التصرفات العادية واما اللازم فهو بمعنى
الاقبال على الشيء يقال عكف على الشيء عكوفا لازمه وواظبه ومنه قوله تعالى يعكفون على
اصنام لهم وفي الشرع هو اللبث في المسجد مع الصوم والنية فكان زايدا على اللغوي باشتراط
المسجد والنية والصوم وهكذا عرفه القدوري وقال صاحب الهداية اما اللبث فركنه
والثلاثة الباقية شرطه **وهو سنة مؤكدة** قال القدوري انه مستحب وقال في الهداية والصحيح
انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر والمواظبة دليل السنة
انتهى وقال في فتح القدير والحق خلاف كل من هذين الاطلاقين بل الحق ان يقال الاعتكاف
ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر
الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواها انتهى وهكذا جزم في الزيلعي وكمال
الدراية ومنه ظهر ان اطلاق المصنف والوقاية والنقاية وغيرها بانه سنة مؤكدة خلاف
هذا الحق بل الحق انه ثلاثة اقسام فلا بد من بيان كل من هذه الثلاثة اما السنة المؤكدة
فهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان لما رواه البخاري ومسلم عن عائشة ان النبي
عليه السلام كان اعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف
ازواجه وزاد في رواية في كل رمضان فانه دل على مواظبته عليه السلام حتى توفاه الله تعالى
والمواظبة المقرونة بعدم الترك مرة مع عدم انكاره على تاركه من الصحابة دليل على
تاكده وقد اشعر بتاكدها ايضا بقولها ثم اعتكف ازواجه سيما على رواية في كل رمضان
وقال النووي في شرح مسلم وابن الملقن في شرح العمدة الاجماع قائم على تاكد سنية
اعتكاف العشر الاخير من رمضان فان قيل كيف يصح القول بعدم تركه مرة وقد ثبت في
الصحيحين انه عليه السلام ترك اعتكاف العشر الاخير من رمضان حين راى خيام
ازواجه في المسجد ثم قضاه في عشر من شوال وقد اخرج النسائي وصححه ابن حبان
من حديث ابي بن كعب ان النبي عليه السلام كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان
فسافر عاما فلم يعتكف فلما كان العام المقبل اعتكف عشرين من رمضان قلنا انما
تركه لضرورة خوف فوت مقصود الاعتكاف بجمع ازواجه معه في المسجد على ما
ذكره النووي وابن الحجر ولضرورة عذر السفر فلا يضر المواظبة لان السنة ما واظب عليها





النبي عليه السلام ولم يتركها بلا عذر فتركه مع العذر لا يضر وهل هي سنة مؤكدة
على الكفاية وعلى العين ففيه اختلفت عباراتهم فقال القهستاني في شرح النقاية انه سنة
مؤكدة مطلقا وقيل سنة على الكفاية حتى لو ترك في بلدة لاساؤا وقيل سنة لا ياثم تاركه
وقال في شرح الفقه الكيداني قيل ومن سنة الكفاية الاعتكاف ورد بانه رواية شاذة
والحق انه سنة العين انتهى وقال المسكين في شرح الكنز الاعتكاف في العشر الاخير سنة مؤكدة
الا انه سنة كفاية كذا سمعت عن شيخي ابهر وقال الشيخ الرومي في مجالسه الاعتكاف سنة
مؤكدة على طريق الكفاية في العشر الاخير من رمضان وقال في الطريقة ومن افات بدن
غير مختص بعضو ترك كل سنة مؤكدة كاعتكاف العشر الاواخر من رمضان وتراويح
والجماعة فيها فانها سنة على الكفاية والمتبادر من سوق كلامه ارجاع الضمير
المنصوب الى كل من الثلاثة وبعض المحررين ارجعه الى الجماعة وجزم بان الاعتكاف
والتراويح سنة على العين وهو خلاف المتبادر ولئن اختلج طلبك كون التراويح
سنة مؤكدة على الكفاية فاجعل الواو في قوله والجماعة بمعنى مع لا للعطف فان التراويح
مع الجماعة سنة على الكفاية قلت ويؤيد القول بكونه سنة على الكفاية ما ثبت من ترك
اكثر الصحابة في زمن رسول الله وبعد وفاته وكذا ترك اكثر التابعين وتبع التابعين
في قرنهم فانه لو كان سنة على العين لما تركوه ونحن على حسن الظن بهم حاشاهم عن ترك
السنة المؤكدة على اعيانهم واما المستحب فهو ما عدا المنذور والسنة المؤكدة
ولا يلزم ان يكون في غير العشر الاخير من رمضان على ما اشعره عبارة الزيلعي بل يجوز ان
يكون في العشر الاخير من رمضان وفي غيره ايضا لان السنة المؤكدة هو تمام العشر
الاخير من رمضان على ما ستحققه فيكون ما وقع في بعضه من يوم او ثلاثة ايام او سبعة
ايام من قبيل المستحب ويؤيده عبارة ابن الهمام على ما ذكرناه وانما قلنا ان السنة
المؤكدة تمام العشر الاخير من رمضان للنقل والعقل اما النقل فلما دلت عليه الاحاديث
الصحاح ونطقت به اقوال المشايخ اما الاحاديث فلما في مسلم والبخاري عن عائشة وابن عمر
ان النبي عليه السلام اعتكف العشر الاواخر من رمضان فان لفظ العشر الاواخر يدون
نص في العبادية فيقتضي التكامل وهكذا وقع الفاظ كثير من الفقهاء كابن الهمام وما
وقع في بعض رواية البخاري انه عليه السلام اعتكف في العشر الاخير بكلمة في محمول على
العبادية ايضا حملا للمحتمل على المحكم لان هذا محتمل وما رويناه محكم واما اقوال المشايخ
فلان ابن الملقن قال في شرح العمدة نقلا عن التهذيب قال ابن القاسم بلغني ان مالكا قال
اقل الاعتكاف يوم وليلة فسالته فقال اقله عشرة ايام قال وذلك رايي لان النبي عليه السلام
لم ينقص عن هذا ثم قال ابن الملقن قال ابو عمرو روى ابن وهب عن مالك في اقله روايتين
يوم وليلة وعشرة ايام وقالوا تقدير اليوم فيمن نذر اعتكافا مبهما وتقدير العشرة في
المسنون واما العقل فلان السنة المؤكدة هو ما واظب عليها النبي عليه السلام وما
ثبت مواظبته عليه السلام هو اعتكاف تمام العشر الاخير من رمضان على كيفية مخصوصة
يعني انه لا يخرج عنه بلا عذر شرعي ولم ينقل الينا من احد قط انه اعتكف في بعضه من يوم
او ثلاثة ايام او سبعة ايام دون تمامه او على غير تلك الكيفية بل كل من نقل نقل انه اعتكف
تمام العشر الاخير على تلك الكيفية ولم يتركه الا مرتين وقد قضاه تماما على ما ذكرناه فيكون

الاعتكاف في بعضه من يوم او ثلاثة ايام او سبعة او على غير تلك الكيفية من قبيل المستحب
لا من قبيل السنة المؤكدة لعدم صدق تعريفها عليه لان بعض الشيء ليس عين الشيء على ما
صرحوا به وان بعض السنة ليس بسنة على ما صرح به ابن الهمام عند قول صاحب الهداية وتكرار
الغسل الى الثلاث من سنة الوضوء فان قيل ان المواظبة على الكل يستلزم المواظبة على
الجزء ايضا فيصدق عليه تعريف السنة المؤكدة قلنا نعم الا انه مواظبة ضمنية لا قصدية
والسنة المؤكدة ما واظب عليه قصدا فلا يصدق عليه التعريف كيف وانه لو كان كذلك
لزم ان يخرج عن عهدة السنة المؤكدة باعتكاف جزء يسير من العشر الاخير ولم يقل به احد
و رواية الاصل من ان اقله ساعة فانما هي في المستحب لا في السنة المؤكدة على ما سنبينه
وكذا ما وقع في عبارة المختار والوقاية والنقاية من ان اقله يوم فالمراد به مستحب
والحاصل ان السنة المؤكدة هو ما فعله عليه السلام بطريق المواظبة عليه والخروج عن
عهدتها لا يكون الا باتيانه على وجه صدر عنه عليه السلام كما وكيفا وزمانا حتى لو خالف
في شيء منها لم يكن اتيا بالسنة المؤكدة ويدل عليه ما قاله ابن الهمام في باب شروط الصلوة
ان معنى السنة كون النافلة مواظبا عليها من النبي عليه السلام فاذا اوقعها في محلها
المخصوص بها صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة والا فلا والحاصل ان وصف السنية
يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله عليه السلام هكذا ذكره ثم قال في باب النوافل
ان معنى كون الشيء سنة كونه معمولا للنبي عليه السلام على المواظبة في محل مخصوص فمن
فعل مثل ذلك في وقته فقد فعل ما يسمى بلفظ السنة انتهى ملخصا وقد ثبت ان اعتكافه النبي
عليه السلام وقع في تمام العشر الاخير على وجه لا يخرج عنه الا لضرورة حاجة الانسان فما
فعله بعض الناس في زماننا من انهم يعتكفون في العشر الاخير ويخرجون بلا ضرورة حاجة
لمجرد الافطار والاكل في بيوتهم ويمكثون فيها بلا ضرورة فليس في شيء من السنة المؤكدة
بل من قبيل المستحب ويجب بالنذر منجزا او معلقا على ما ذكرناه وهذا بيان الواجب من اقسامه
وهل يجب بالشروع ايضا ام لا يجب فيه اختلفت عباراتهم فقال في قاضيخان والخلاصة
والبدايع والمختار والخانية انه يجب بالشروع وقال في البزازية والنهاية والكافي
وشرح المجمع انه لا يجب بالشروع مستدلين عليه بان كل جزء من اللبث في المسجد غير مفتقر
الى جزء اخر في كونه عبادة لان اللبث في المسجد وان قل يقع على خلاف العادة فصلح عبادة
بنفسه بدون افتقار الى جزء آخر فان قطعه في جزء منها لا يكون مبطلا بل منهيا بخلاف
الصوم فانه امساك مخصوص فكل جزء منه مفتقر الى جزء اخر في كونه عبادة لان الانسان
لا يخلو عن قليل الامساك عادة فجزء منه لا يقع عبادة تامة لكونه على وفق عادة وانما
العبادة منه ما كان مخالفا لعادته وهو الامساك من طلوع الفجر الى الغروب ويمكن
التوفيق بينهما بحمل مراد الفرقة الاولى على القول بتقدير اقل الاعتكاف النفل باليوم وهو
رواية الحسن عن ابي ح وهو قوله ويحمل مراد الفرقة الثانية على القول بعدم تقديره باليوم
وهو رواية الاصل فيكون النزاع لفظيا ويدل عليه قول صاحب الاختيار حيث قال
ويجب بالشروع عند ابي ح خلافا لهما بناء على انه لا يجوز عنده الا بالصوم فلا يجوز
اقل من يوم وعندهما يجوز وقال في البحر ان القول بوجوبه بالشروع مفرع على قول ضعيف
وهو اشتراط اليوم للتطوع واما على القول بان اقل النفل ساعة فلا يجب الا قدر ذلك





من عباراتهم وسيأتي من المصنف ايضا ما يدل عليه حيث قال ويلزم بالشروع الا عند محمد
وهل يجب بالنية ايضا قال في الخزانة وفتح الباري وشرح العمدة انه لا يجب بها وكذا
في النهاية عن الذخيرة قال في البزازية لا يجب الاعتكاف الا بالنذر والنذر لا يكون الا
باللسان ولو نذر بقلبه لا يلزم بخلاف النية لان النذر عمل اللسان والنية عمل القلب
والنية المشروعة انبعاث القلب على شان ان يكون لله تعالى انتهى والذي ظهر منه انه
لا يجب بالنذر القلبي ويجب بالنية ويؤيده ما قالوا ان العزم المصمم على الفعل في حكم
الشروع فيه فيترتب عليه ما يترتب عليه اللهم الا ان يخصص قولهم هذا بالاحكام
الاخروية من الثواب والعقاب لا الدنيوية من الوجوب والصحة والفساد وهو
اي مطلق الاعتكاف لا السنة المؤكدة فقط وهو ظاهر ففيه استخدام اللبث في مسجد
جماعة لقول حذيفة بن اليمان لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وهو الذي يكون له امام
ومؤذن اديت فيه الصلوات الخمس اولا وعن الحسن عن ابي ح انه لا يصح الا في مسجد يصلى
فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه وعن ابي يوسف
ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة واما النفل فيجوز مع النية
لانها شرط في جميع العبادات واقله اي اقل الاعتكاف المستحب على طريق الاستخدام لان
الواجب منه لا يكون اقل منه من يوم بالاتفاق لاشتراطه بالصوم والسنة المؤكدة
لا تكون اقل من العشر الاخير بالاتفاق ايضا على ما ذكرناه فان قيل كيف يصح القول
بان الواجب لا يكون اقل من يوم بالاتفاق وقد قال في الخلاصة والزيلعي وفتح القدير
انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم
لا يصح نذره وان كان في وقت يصح نية الصوم لعدم استيعاب النهار للصوم المنذور
وعند ابي يوسف اقله اكثر النهار فان كان قبل نصف النهار لزمه بصومه فان لم
يعتكف قضاه هذا كلامهم فظهر منه ان اقل المنذور ليس بمقدر بيوم عند ابي يوسف
كاقل المستحب فلا يصح دعوى الاتفاق في اقله قلنا ان ابا يوسف يعد اعتكاف
ذلك اليوم من اوله لا من وقت نذره كما عد صوم ذلك اليوم من اوله لا من وقت
نيته ان لم يوجد منه قبل نذره ما يفسد الاعتكاف والا فلا اعتكاف اصلا في ذلك
اليوم يوم عند الامام وهو رواية الحسن عنه لاشتراطه بالصوم عنده فلو افسده
قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء عنده كالصوم النفل لانه ابطل ما شرع فيه قصدا
قال في النهاية انما لزم القضاء فيه على رواية الحسن لضرورة لزوم القضاء في شرطه
وهو الصوم لا لان يكون الاعتكاف التطوع لازم الاتمام في نفسه ورده في فتح القدير
بان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه مما
لا يفسد الصوم به كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بان يراد انه لما فسد وجب
قضاؤه فيجب لذلك استيناف صوم اخر ضرورة اشتراطه له وهذا لا يقتضي ان لزوم
القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور افسده قبل تمامه
ومقتضى النظر انه لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنية ثم افسده انه يجب
قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلوة ناويا اربعا لا على قولهما
انتهى اقول بل مقتضى النظر وجوب قضاء المسنون الذي شرع فيه بنية على قولهما

ايضا لان السنة المؤكدة هو تمام العشر لا بعضه بالاتفاق فلو افسد لزمه قضاء للخروج
عن عهدة ما شرع فيه بنية بخلاف الشروع في صلوة النفل ثنا وياربعا فانه انما لا يجب
قضاء الاربع فيما افسد في الشفع الاول عندهما لان كل شفع صلوة مستقلة
لا يتوقف صحة الاولى على الثانية فلا يجب قضاء الاربع بخلاف المسنون من
الاعتكاف فان كل يوم منه ليس بمسنون بل المسنون هو مجموع العشر فمجموع العشر
بمنزلة الشفع الاول من الاربع من الصلوة فيجب قضاء الاربع بالاتفاق قوله فلا يلزم
اى لا يلزم على ما وجهه صاحب النهاية لعدم موجب القضاء على هذا التوجيه فيما عدا
المنذور وفيما عدا التطوع الذى فسد صومه ثم لا يخفى عليك ان كلام صاحب
النهاية مبنى على ان النفل لا يجب بالشروع والحق انه يجب بالشروع قصدا على ما صرح
به فاذا وجب بالشروع وجب قضاؤه بالابطال لا للزوم قضاء شرطه **واكثره**
**عند ابى يوسف** بناء على ان للاكثر حكم الكل **وساعة عند محمد** وهو رواية الاصل
حيث قال فيه اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام فيه تارك له
اذا خرج فلا يشترط فيه الصوم على هذه الرواية ولا يكون مفسدا بالترك بل منهيا
واعلم ان المشهور ان هذا قول محمد على ما هو الظاهر من لفظ الكتاب وجعله طائفة
من اصحابنا منهم شارحى المبسوط والطحاوى والامام قاضيخان وصاحب الذخيرة
ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واستنبط منه المشايخ وقالوا ان الصوم ليس
بشرط في الاعتكاف النفل في ظاهر الرواية وفيه كلام سيأتى بيانه ثم شرع في بيان
اشتراط الصوم فيه فقال **والصوم شرط في الاعتكاف الواجب** اى بالنذر على
ما ذكرناه **وكذا** اى شرط **في النفل** قال مالك واصحابه وابو ح واصحابه والثورى والاوزاعى
ان الصوم شرط في الاعتكاف وقال الشافعى واكثر اصحابه انه ليس بشرط فيه اصلا
لا في المنذور ولا في غيره واحتج عليه بما روى عن ابن عباس عن النبى عليه السلام انه قال
ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه وبما رواه مسلم انه عليه السلام ترك
اعتكاف العشر الاخير من رمضان فاعتكف في العشر الاول من شوال وبما رواه البخارى
انه تركه فلما افطر اعتكف عشرا من شوال وبما رواه البخارى ومسلم ان عمر بن الخطاب
سأل النبى عليه السلام قال كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام
قال فاوف بنذرك وبان الصوم اصل بنفسه فلا يصح ان يجعله شرطا تبعا لمادة
وبان المعتكف يدخل عليه الليل وهو معتكف مع انه لا صوم في الليل قلنا حديث ابن عباس
مخالف لمذهبه فان مذهبه اشتراط الصوم فيه على ما تواتر النقل عنه فلا يقبل ولانه
ما رفعه عنه الا عبد الله بن محمد وهو مجهول وغيره وقفه عليه فلا يعارض ما رواه
اصحابنا مرفوعا عن عائشة على ما سيأتى ولان الضمير في ان يجعله ليس راجعا الى الصوم
وهو مورد احتجاجهم بل الى الاعتكاف فلا تقوم حجة لهم بل يكون بيانا ان الصوم
شرط في المنذور وليس بشرط في النفل ونحن نقول به ونخص النفل بالمستحب على رواية
الاصل على ما سيظهر وحديث مسلم معارض بما رواه البخارى انه عليه السلام
اعتكف في العشر الاخير من شوال ولان لفظه في العشر الاخير مع في لا يقتضى اعتكافه في
يوم الفطر وهو مورد احتجاجهم فيجوز ان يعتكف بعده مع الصوم واما قول البخارى





فلما افطر اعتكف فقد اجاب عنه بعض اصحابنا بان المراد اعتكف في ثانى يوم الفطر
ولئن قيل ان مدخول لما ملزوم لما بعده فاقتضى انه حين افطر اعتكف بلا تراخ
قلنا انه لا يعارض ما رويناه انه اعتكف في العشر الاخير من شوال لانه محكم وحديث
عمر محمول على انه نذر يوما بدليل ما روى عن ابنه انه نذر ان يعتكف يوما وبطلان كون
الصوم شرطا لغيره ممنوع كيف وان الايمان اصل بنفسه وهو شرط لصحة سائر
العبادات وله نظائر في الشرع وعدم انتقاضه بدخول الليل كعدم انتقاضه بالخروج
من المسجد لحاجته مع ان الخروج بفعله ودخول الليل لا بفعله ولان الشرط يعتبر وجوده
فيما يمكن وجوده ولا يمكن في الليل فلا يضر عدمه واحتج اصحابنا بما اخرجه الدارقطنى
والبيهقى من حديث عائشة رضى الله عنها مرفوعا قالت قال النبى عليه السلام لا اعتكاف
الا بصوم وبما اخرجه ابو داود عنها موقوفا عليها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود
مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يخرج الا لحاجة ولا اعتكاف الا بصوم وبما
اخرجه ابو داود والنسائى من حديث ابن عمر ان اباه سأل النبى عليه السلام فقال عليه السلام
اعتكف وصم وبما روى عن ابن عباس انه قال من اعتكف فعليه الصوم الى غير ذلك من
الصحاح وهذه الاحاديث كلها دلت على اشتراط الصوم في مطلق الاعتكاف منذورا
او مسنونا او مستحبا وكذا قوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون على ما سنبينه عند قوله
ويحرم عليه الوطء وهو رواية الحسن عن ابى ح وقالوا وهو قول ابى ح وفى رواية الاصل
وهو قول محمد على ما هو المشهور اقل اعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل
هذه الرواية بعض اصحابنا ظاهر الرواية من ائمتنا الثلاث فقال المشايخ ان الصوم
ليس بشرط في اعتكاف النفل على ظاهر الرواية ولا يخفى عليك ان هذه الرواية على
التقدير لا مستند له سوى ما ذكرناه من مستندات الشافعى وقد عرفت جوابها
وقال ابن الهمام ان رواية الاصل وهو قول محمد وجعلها طائفة ظاهر الرواية ولا يعرف
متمسك لهذه الرواية في السنة سوى حديث قباب ازواج النبى عليه السلام المتقدم
فاولا لباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال انتهى قلت وقد عرفت
الجواب عنه في مستند الشافعى ثم قال ابن الهمام ومن مستند الرواية الظاهرة قول محمد
في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام فيه وتارك له اذا
خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له
وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء
اراد ان يعتكف يوما او دونه ولا مانع من اعتبار شرط اطول من مشروطه ومن
ادعاه فهو بلا دليل والاستنباط المذكور للمشايخ اعنى عدم اشتراط الصوم في النفل
غير صحيح بلا موجب فالاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل
جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الاخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما
قلنا انتهى وهذا ليس بمخترع محض منه كما زعمه صاحب البحر بل هذا مذهب بعض
السلف حكاه ابن قدامة على ما صرح به ابن الحجر ومراده بقوله فالاعتكاف لم يقدر
شرعا بكمية اه هو المستحب وكذا المراد به في رواية الاصل لا ما هو اعم منه ومن
المسنون لان المسنون مقدر شرعا بعشرة ايام على ما ذكرناه فظهر منه قوة قول ابى ح

وهو رواية الحسن عنه من ان الصوم شرط في النفل ايضا اذ لا متمسك لعدم اشتراطه
فيه الا الاحاديث الشافعي وقد عرفت الجواب عنها والا قول محمد في الاصل وقد عرفت عدم
صحة الاحتجاج به على ما حققه ابن الهمام فلم يبق الاعتماد الا على رواية الحسن من تقديره
بيوم واشتراطه بصوم ضعيف كيف وان الادلة كلها تظاهرت على رواية الحسن
على ما ترى ثم ان تأملت كلام الوقاية والنقاية والمختار وغيرها تجد دلالة على اشتراط
الصوم في المسنون ايضا كما دلت عليه اطلاقات الاحاديث السابقة فان قيل الصوم
في رمضان لاجل رمضان لا لاجل الاعتكاف فكيف يكون شرطا له قلنا الشرط يعتبر
وجوده لا ايجاده قصدا ولهذا قال في النهاية يشترط وجود ذات الصوم لا الصوم
من جهة الاعتكاف واما ما ذكره في البحر من ان الصوم ليس بشرط في اعتكاف العشر
الاخير من رمضان مستدلا بقوله ان القوم صرحوا بان الصوم انما هو شرط في المنذور
فقط دون غيره فلا يخفى ضعفه لان القوم انما صرحوا اشتراطه في المنذور وعدم
اشتراطه في النفل على رواية الاصل ولم يصرحوا عدم اشتراطه في المسنون ولا يلزم
من عدم اشتراطه في النفل على رواية الاصل عدم اشتراطه في المسنون وانما يلزم لو كان
النفل في كلامهم اعم من المستحب والمسنون وليس كذلك بل المراد به هو المستحب على ما
بيناه في رسالتنا المفردة في هذا الباب لا يقال انه قد تقرر في كتب الاصول ان عارض
شرف الوقت قد اسقط اشتراط الصوم فيما اذا نذر الاعتكاف في رمضان والا لزم
التداخل فيما اذا شرعه في العشر الاخير منه بلا نذر اولى منه بالاسقاط لانا نقول ليس
مرادهم ان ذات الصوم سقط عنه بل مرادهم انه سقط جهة كونه للاعتكاف لعارض شرف
الوقت وهذه الجهة ليست شرطا بل الشرط هو ذاته على ما ذكرناه من النهاية وقد وجد ذلك
ويدل عليه ما قالوا انه اذا نذر الاعتكاف في رمضان ثم صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه
بعده بصوم مخصوص للاعتكاف فلو سقط ذات الصوم لما لزمه اذ الساقط ذاتا
ووصفا لا يعود فدل ان ذاته باق فاذا زال المانع عن وصفه اعني جهة كونه للاعتكاف
عاد ذلك الوصف اذ الذات لا ينفك عن الوصف ما لم يوجد مانع وقد زال ذلك
ثم اذا لم يقض بين رمضانين حتى دخل رمضان اخر لا يجوز قضاؤه في ذلك الرمضان
لانه بعد تفويت وقت الاداء يجب عليه قضاؤه موسعا فاذا قضاه في ذلك الرمضان
يصير مؤديا له ناقصا بعد عوده الى الكمال وما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا ما دام
الوقت موسعا **والمراة تعتكف في مسجد بيتها** اي الموضع الذي عد لصلاتها وقال
الشافعي لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لانه شرع لتعظيم البقعة فيختص
ببقعة معظمة شرعا وهذا لا يوجد في مساجد البيوت قلنا ان موضع اعتكافها هو
موضع صلاتها كما في الرجال وصلاتها في بيتها فكذا اعتكافها وفي الخلاصة المراة
كالرجل الا انها تعتكف في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انها ان شاءت اعتكفت في مسجد بيتها وان شاءت في مسجد جماعة الا
ان مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم
ولا تعتكف في بيتها في غير مسجده انتهى ولم يذكر ان اعتكافها في مسجد حيها او في المسجد
الاعظم مكروه وقد نص عليه في قاضيخان قال ولا تعتكف المراة الا في مسجد بيتها

ولو اعتكف





ولو اعتكفت في مسجد حيها جاز ويكره وفي فتح القدير ولا تعتكف المراة الا باذن زوجها
فان لم ياذن لها كان له ان ياتيها ~~ويخرجها~~ واذا اذن لم يكن له ان ياتيها ولا يمنعها
وفي الامة بملك ذلك السيد بعد الاذن مع الكراهة المؤثمة قال محمد اساء واثم ولو نذرت
المراة اعتكاف شهر فحاضت تقضي ايام حيضها متصلا بالشهر والا استقبلت لان
مبنى الاعتكاف على التتابع فلا بد من اعتباره مهما امكن وان لم يشترط صراحة
**ولا يخرج** ولو لعيادة المريض وصلوة الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج على
ما في غاية البيان والمراد بمنع الخروج الحرمة على ما في البحر عن المحيط **المعتكف**
قيل في البحر وفي شرح النقاية بالاعتكاف الواجب وقالوا لانه لو كان نفلا فله
الخروج لانه منه لا مبطل لعدم كونه مقدرا بيوم ولا يخفى عليك ان هذا منهم
ترجيح لقول محمد وهو رواية الاصل وقد ذكرنا ان الارجح قول ابي حنيفة وهو رواية
الحسن عنه فعلى هذا القول لا يقيد بالواجب **الا لحاجة الانسان** من البول
والغائط لما رواه الستة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اعتكف يدني الي راسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان فكان
الخروج لحاجة الانسان مستثنى من العقد بكونها معلومة الوقوع ولا يمكث بعد فراغه من
الحاجة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وفي البحر انه لو خرج لحاجة الانسان ثم
ذهب لعيادة المريض او لصلوة الجنازة من غير ان يكون لذلك قصدا فانه جائز بخلاف
ما اذا خرج لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه فانه ينتقض اعتكافه عند ابي حنيفة قل
او كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن اكثر من نصف يوم ولا يخفى عليك ان هذا مخالف
لما نقلناه انفا من غاية البيان انه لا يخرج لعيادة المريض وصلوة الجنازة ولعل الفرق
بينهما بالخروج القصدي وغير القصدي تحكم بعد انه لم يتحقق الضرورة المطلقة
للخروج **والجمعة** لانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها فيكون مستثنى من العقد
ايضا وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع فلم يتحقق
الضرورة المطلقة لخروجه لها قلنا ان قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد يتناول
المساجد كلها صلى فيه الجمعة او لا بعد ان يصلي فيه الصلوات الخمس وبعد كان له
امام ومؤذن على الخلاف السابق فله ان يعتكف في اي مسجد كان وهو مامور
بالسعي الى الجمعة فكان الخروج اليها مستثنى كسائر الحاجات وقد روي عن علي
انه قال المعتكف يخرج للغائط والبول والجمعة ولا يجوز تركها صيانة للاعتكاف
لانه دونها في الوجوب لانها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد
وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله تعالى فيجوز الخروج لها لضرورة
**في وقت يدركها مع سنتها** وفي الخلاصة ياتي الجمعة حين تزول الشمس فيصلي قبلها
اربعا وبعدها اربعا او ستا على الخلاف المعروف وعن محمد انه ان كان منزله
بعيدا من الجامع يخرج حين يظن انه يبلغ الجامع عند النداء وان كان خروجه قبل
الزوال هو الصحيح انتهى وفي كلام المص اشارة الى هذا التفصيل **ولا يلبث
في الجامع اكثر من ذلك** اي من اداء الجمعة مع سنتها قبلها وبعدها ومع تحية
المسجد قبلها على ما في الهداية وهل يصلي الاربع التي يصليه بنية اخر الظهر

ولم ار من يصرح به بل المصرح في عامة الكتب ههنا انه يصلي الجمعة مع سننها الرباعية اربعا او ستا
وجزم في البحر في مواضع انه لم يصليها حتى صرح بان هذا الاربع مما لا اصل له في المذهب
بل اتفقنا اختاره المتاخرون بناء على الرواية الغير المختارة فان لبث ولو يوما وليلة
على ما في الخلاصة فلا فساد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم الاداء في
موضع واحد فلا يتمه في موضعين بلا ضرورة وان خرج المعتكف او المعتكفة من المسجد
ولو ناسيا او كرها ساعة من ليل او نهار بلا عذر فسد اعتكافه عند ابي ح لوجود
منافيه والمنافي قليله وكثيره سواء كالاكل في الصوم والحدث في الصلوة وهو القياس
فان قيل لو كان الامر كذلك لزم ان يؤمر باسراع المشي فيما اذا خرج الى الغائط لكنه
لم يؤمر به بل يمشي على التاني والبطوء وبقدر البطوء تتخلل السكنات بين الحركات على
ما عرف في موضعه وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم ان القليل من الخروج
عفو لا يضر اجاب عنه ابن الهمام بان عدم المطالبة بالاسراع ليس لجواز الخروج اليسير
بل لان الله تعالى يحب التاني والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشي الى الصلوة وان كان تفوت
بعضها مع الجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كانت تحصل هي بجملها بالجماعة
تحصيلا لفضيلة الخشوع لانه يذهب بالسرعة والعاكف احوج الى الخشوع في عموم احواله
لا يرسل نفسه لله تعالى متقيدا بمقام العبودية من الصلوة والذكر والانتظار للصلوة
فهو في حال المشي الجائز له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلوة داخل
في الصلوة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات
لذلك فهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج وعندهما لا يفسد ما لم يكن
اكثر اليوم لان في القليل ضرورة فيكون مستثنى لانه لا بد له من اقامة حوائجه بخلاف
الكثير فانه لا ضرورة فيه والفاصل بينهما اكثر من نصف النهار وهو الاستحسان
كذا في الهداية ولا يخفى عليك ان هذا من قبيل استحسان الضرورة لكن مناطه
وهو الضرورة لا يتم لان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة
او الغالبة الوقوع اذ مجرد عروض ملجئ ليس بذلك الا ترى ان من عرض له في الصلوة
مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يحكم ببقاء صلوته كما يحكم
مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء ويسمى ذلك معذورا دون هذا ولا الضرورة
فيما نحن فيه ليست بلازمة ولا غالبة الوقوع فلا يكون مناطا للتخفيف على انها
يجيء ان الاعتكاف بغير ضرورة اصلا واذا المسئلة ان خروجه في اقل من نصف يوم لا يفسد
مطلقا سواء كان لحاجة او لا بل للعب ولهو ولا شك ان من خرج من المسجد للعب وهو
من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال له ما ابعدك عن
العاكفين فيكون مفسدا فظهر منه قوة قول ابي ح وهو كون القليل من الخروج مفسدا
على ان تقديرهما القليل الغير المفسد باقل من اكثر اليوم والليلة غير لازم لجواز ان
يقدر بما هو قليل في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف والقليل من اكثر اليوم
الذي ما عبرا به كثير في نظر العقلاء كذا حققه ابن الهمام ثم لا يخفى عليك ان تقييد
الخروج بقوله بلا عذر يفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد مطلقا وعليه مشى الزيلعي
فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد اخر او لتفرق اهله او اخرجه ظالم كرها او خاف

على نفسه





على نفسه او ماله من المكابرين فخرج وقال لا يفسد بالخروج لهذه الاعذار وحكم بالفساد
فيما اذا خرج لجنازة او لصلوتها ولو تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة او لانجاء
الغريق والحريق والذي في فتاوى قاضيخان والخلاصة ان الخروج عامدا او ناسيا او
مكرها بان اخرجه السلطان كرها او الغريم او خرج لبول فحبسه الغريم ساعة او خرج
لعذر المرض او لانهدام المسجد فسد اعتكافه في جميعها عند ابي ح وعلل في قاضيخان في
الخروج للمرض بانه لا يغلب وقوعه فصار كان خرج بغير عذر فلم يصر مستثنى عن العقد
فافاد هذا التعليل الفساد في كل من عيادة المريض وحضور الجنازة او صلوتها ولو
تعينت عليه ومن انهدام المسجد او تفرق اهله ومن انقاذ غريق او حريق او جهاد عم نفيره
والشهادة او لشهادة مما لم يغلب وقوعه الا انه لم ياثم فيها بالخروج كما لم ياثم بالخروج
للمرض بل يجب عليه الخروج بعد تعينه كما يجب في الجمعة الا انه يفسد فيها لعدم كونها
مستثناة لندرة وقوعها بخلاف الجمعة فانها مستثناة لكون وقوعها معلومة كالبول
والغائط فلا يفسد بالخروج فيها والحاصل ان العذر الذي لا يغلب وجوده ولا يتعين
وقوعه مسقط للاثم لا للفساد والا لكان النسيان والكره اولى بعدم الافساد لانهما عذر
ثبت شرعا اعتباره في صحة بعض الاحكام معهما مع انهم صرحوا ان الخروج ناسيا او كرها
مفسد للاعتكاف ولا باس بان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله ويرجّله كما
فعله عليه السلام لعائشة وان غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا باس
وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم
هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه
وصححه في قاضيخان والخلاصة انه قول الكل في حق الكل وفي فتح القدير ان هذا
القول اقيس بمذهب الامام وعن الفقيه ابي الليث انه قال يخرج المعتكف لاداء الشهادة
وقال ابن الهمام تاويله انه اذا لم يكن شاهدا اخر سوى حقه والا فلا يخرج قلت وليس
مراده انه لا يفسد اعتكافه بالخروج بعد تعين الشهادة له لانه يفسد بهذا الخروج
ايضا لما ذكرناه من عدم كونها غالبة الوقوع بل مراده انه لا ياثم بهذا الخروج
وان فسد اعتكافه ولو احرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج
الا اذا خاف فوت الحج فيخرج ح ويستقبل الاعتكاف قال في النهاية عن الذخيرة
هذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه واما في اعتكاف
النفل فهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه لا باس بان يخرج بعذر وبغير
عذر في ظاهر الرواية فان اعتكاف التطوع غير مقدر في ظاهر الرواية انتهى وظن
بعض اناس ان اعتكاف العشر الاخير من رمضان لا فرق بينه وبين المستحب في الاحكام
المذكورة بناء على زعم ان لفظ النفل في كلام الذخيرة اعم من السنة المؤكدة والمستحب
بقرينة مقابلته للواجب وليس كما ظن لانا قد ذكرنا ان اعتكاف العشر الاخير مقدر
بعشرة ايام لا اقل منه وانه مشروط بصوم بخلاف الاعتكاف المستحب فانه غير
مقدر بيوم ولا مشروط بصوم على رواية الاصل فكيف يتحد معه في الاحكام وان
رواية الاصل انما هي في المستحب لا في السنة المؤكدة اذ لم يقل محمد ولا غيره من
ائمتنا ان اعتكاف العشر الاخير من رمضان غير مقدر بيوم كيف وقد ثبت انه عليه السلام

لم يترك اعتكاف تمام العشر الاخير حتى عزم الا مرتين بعذر وقد قضاه تماما على ما ذكرناه
فكيف يصح القول ان السنة المؤكدة اعني اعتكاف العشر الاخير مثل المستحب في الاحكام
فاذا ثبت هذا عندك فلا يصح حمل كلام الذخيرة على الاعم من السنة المؤكدة والمستحب
بل مراده بالنفل هو المستحب على ما دل عليه قوله فان اعتكاف التطوع غير مقدر بيوم في
ظاهر الرواية فان المسنون من الاعتكاف مقدر بعشرة ايام في جميع الروايات فالمسنون
اما مسكوت عنه في كلامه او داخل في الواجب بان يعم الواجب ما وجب بالنذر وما
وجب بالشروع اي بان اوجب على نفسه بالنذر او بالشروع لان المسنون يجب بالشروع
لكونه مقدرا باليوم فحاصل كلام الذخيرة ان ما كان مقدرا باليوم ومشروطا بالصوم
يفسد بما ذكر في جميع الرواية واما ما لا يكون مقدرا بيوم وهو الاعتكاف المستحب على
رواية الاصل فلا يفسد بما ذكر لعدم كونه مقدرا بيوم ومن الناس من يعتكف العشر الاخير
من رمضان ويقول نويت الاعتكاف على قول الامامين ظنا منه انه لا يفسد بالخروج
بلا عذر ساعة فصاعدا على قولهما ما لم يكن اكثر اليوم وفساده ظاهر اذ لا مدخل للنية
في الفساد وعدمه لانه متى خرج بلا عذر ساعة فسد عنده لا عندهما سواء نوى قول
الامامين او قول الامام او لم ينو واحدا منهما واكله وشربه ونومه فيه اي في المسجد لان
النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا
ضرورة الى الخروج وقيل يخرج بعد الغروب للاكل والشرب وينبغي حمله على ما اذا لم يجد من
ياتيه بذلك لانه ح يكون من حوائجه الضرورية وهذا ايضا فيما يقدر بيوم من الاعتكاف
ويجوز ان يبيع ويبتاع فيه اي في المسجد بلا احضار السلعة فيما اذا كان من حوائجه
الاصلية بخلاف ما اذا كان لمحض التجارة فانه مكروه ولو بلا احضار السلعة لعدم الضرورة
فيهما كما يكره احضار السلعة فيما اذا كان من حوائجه ولا يجوز لغيره اي لغير المعتكف مطلقا
لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم ورفع اصواتكم ولانه
بني للعبادة لا للتجارة ويحرم عليه اي على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم
فنزلت واستدلوا بها على اشتراط الصوم في الاعتكاف بطريق الدلالة لان الامساك
عن الجماع احد ركني الصوم فاذا ثبت شرطية هذا الركن لصحة الاعتكاف بهذا النص
يلحق به الامساك عن الاكل والشرب ايضا لتساوي الاجزاء فكانت الاحاديث التي رويناها
في اشتراط الصوم بيانا لدلالة هذه الاية وظهر منه اشتراط الصوم في اعتكاف
العشر الاخير ايضا لان دلالتها على حرمة الجماع لما كانت عامة فكذلك دلالتها على
اشتراط الصوم تسوية بين الملحق والملحق به ومنه ظهر ضعف قول من قال ان اشتراط
الصوم ساقط في اعتكاف العشر الاخير وقد ذكرناه من قبل ودواعيه كاللمس والقبلة
لان الجماع لما كان من محظورات الاعتكاف كما في الاحرام التحق دواعيه به بخلاف
الصوم لان الكف عن الجماع ركنه لا محظوره والحظر ثبت ضمنا كيلا يفوت الركن
فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يتعدى غيرها ولانه
لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا ايضا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة
يثبت بها فبقيت الدواعي على ما كان عليه من الحل ويفسد بوطئه انزل او لم ينزل





ولو ناسيا بخلاف الصوم لان حالة الاعتكاف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة وحالة
الصوم غير مذكرة فيكون النسيان فيه عذرا حتى لا يفسد صومه بالجماع ناسيا في نهار رمضان
ولا يكون عذرا في الاعتكاف ونحوه فيفسد او في الليل لان الليل ايضا محل للاعتكاف
بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له فلا يفسد صومه بالجماع في الليل ويفسد ايضا باللمس
والقبلة والوطء في غير فرج ايضا اي كما يفسد بالوطء في الفرج ان انزل اي في هذه
الثلاثة لانها ح يكون في معنى الجماع فيكون من محظورات الاعتكاف بخلاف ما لم ينزل والا
اي وان لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع اصلا كما في الصوم لكنه حرام عليهما في الهداية فان
قيل لم لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بان مجازها
وهو الجماع مراد فيبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع بينهما وتعقبه ابن الهمام بان الجماع من ما
صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فتكون المباشرة بالنسبة الى القبلة والجماع فيما
دون الفرج والمس باليد والجماع في القبل والدبر كليا متواطئا او مشككا فانها اريد به
كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي غير انه لا يراد به فردان من افراد مفهومه في اطلاق
واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد
من افراد المباشرة جماع او غيره انتهى قلت لا شك ان المباشرة بجميع افرادها حرام على المعتكف
بهذا النص ولا يلزم من حرمتها كونها مفسدة لان علة الافساد ليست حرمتها بل كونها
جماعا ظاهرا او معنى لانه هو المنافي ولم توجد هذه العلة في الامور المذكورة من افراد
المباشرة وان كانت حراما فلم يكن مفسدا ويكره له الصمت قيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم
اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر وقيل ان ينوي
الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة ان لا يتكلم وهو
الظاهر لحديث ابي هريرة نهى النبي عليه السلام عن صوم الوصال وصوم الصمت
والمراد بصوم الصمت على ما روي عن ابي ح ان تصوم ولا تكلم احدا في يوم الصوم
ويكره ايضا التكلم الا بخير يريد ان التكلم بالشر في الاعتكاف اشد حرمة منه في غيره
ومن نذر اعتكاف ايام بان قال لله علي ان اعتكف عشرة ايام مثلا لزمته بلياليها متتابعة
وان لم يشترط التتابع صراحة وكذا لو نذر اعتكاف شهر بغير عينه لزمه اعتكافه
بلياليه متتابعا وان لم يشترط التتابع لانه مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات
كلها ليلها ونهارها قابلة له فيعتبر فيه التتابع وان لم يشترط بخلاف الصوم لان
مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع بان
يقول علي صوم ايام متتابعة واما لزومه مع الليالي لان ذكر الايام بصيغة الجمع
يتناول ما بازائها من الليالي وان قرنت بفعل ممتد يقال ما رايتك منذ ايام
اي بلياليها فصار كالايمان والاجارات والاجال في دخول الليالي فيها فانه لو قال لا يكلم
فلانا عشرة ايام او شهرا او اجرت عشرة ايام او شهرا او اجلت شهرا يدخل فيها الليالي
ويعتبر الشهر الغير المعين بالعدد لا بالهلال كما يعتبر الهلال في الشهر المعين كرجب
مثلا ثم يبتدا كلا من الايام والشهر المنكرين متى شاء ولا يلزم اتصاله بالوقت
الذي نذر فيه على ما في النهاية كما لا يلزم الاتصال في قوله علي صوم عشرة ايام
بالوقت الذي نذر فيه بل له ان يعين اي وقت شاء ولو قال لله علي اعتكاف عشر

ليالٍ لا يلزمه اعتكافها بنهارها متتابعة على ما ذكرناه بعينه في لزوم التتابع ودخول الليالي في قوله عشرة ايام ولو قال لله عليّ اعتكاف هذه الايام العشرة او هذا الشهر او نحو ذلك لزمه اعتكافها بلياليها متتابعة ايضا الا انه لو افسد اعتكاف يوم في هذه الصورة اعني نذر الايام المعيّنة والشهر المعيّن يجب عليه اتمام باقي الايام والشهر وقضاء يوم افسده ولا يلزمه الاستقبال لان التتابع في هذه الصورة انما ثبت من مجاورة الايام لا بالنذر بخلاف نذر الايام والشهر منكرا فانه لو افسد اعتكاف يوم في تلك الصورة لزمه الاستقبال ولا يجزيه قضاء ما افسد لان التتابع فيها ثبت بالنذر قصدا فيراعى فيه صفة التتابع كذا في النهاية وفتح القدير ثم لما دخلت الليالي في نذر اعتكاف الايام لزمه ان يدخل في معتكفه قبل غروب الشمس من اول ليله ويخرج منه بعد غروب الشمس من آخر يومه بخلاف ما لو نذر اعتكاف يوم بان قال لله عليّ اعتكاف يوم فانه لزمه يوم فقط ولا يدخل ليلته فيدخل المسجد قبل الفجر ويخرج بعد الغروب وان نوى الليلة معه لزماه ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح سواء نواها فقط او لم يكن له نية اصلا **وان نذر يومين لزماه بليلتيهما** في ظاهر الرواية لان في المثنى معنى الجمع لما فيه من اجتماع فرد وفرد ولذا قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة فيلحق بالجمع احتياطا في امر العبادة بخلاف الجمعة عند ابي ح حيث لم يلحق المثنى فيها بالجمع لعدم الاحتياط ثمة لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذلك في الالحاق ليس بيقين لان الجماعة في الجمعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية بمعنى الجمع تردد واما في الاعتكاف ففي الالحاق بالجمع خروج عن العهدة بيقين ولو نذر ليلتين صح نذره اذا لزمه الليلتان خاصة بل نوى اليومين معهما على ما في فتح القدير **خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما** اي من يومين لان المثنى غير الجمع كالمفرد فلا يدخل الليلة الاولى وفي المتوسط ضرورة الاتصال فيدخل هذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى فان قيل على هذا يرد عليه انه لما كان المثنى غير الجمع عنده لزمه ان لا يكتفي بالمثنى سوى الامام في الجمعة مع انه اكتفى على ما مر اجيب بان في الجمعة معنى زائدا لم يوجد في غيرها وهو انها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي التثنية توجد ذلك المعنى كما في الجمع **وان نوى النهار** اي لو نوى بقوله عشرة ايام مثلا النهار **خاصة صحت** لان اليوم اما مشترك بين بياض النهار وبين مطلق الوقت او حقيقة في بياض مجاز في المطلق فعلى تقدير الاول قد عيّن بالنية احد محتملي اللفظ المشترك وعلى الثاني ان ذكر الايام على سبيل الجمع كان صادقا له عن حقيقته على ما ذكرناه في دخول الليالي فاحتاج الى النية وان كان المنوي حقيقة اللفظ دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة عليها وفيه اشارة الى انه لو نوى بالايام الليالي خاصة لم تصح نيته ولزمه الليالي والنهر لانه نوى ما لا يحتمله اللفظ كذا في البحر عن البدائع وقال في النهاية وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي او الليالي دون الايام لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وثلاثين ليلة او تسعة وعشرين يوما وليلة وليس باسم عام واسم العدد لا ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كاسم العشرة لا ينطلق على الخمسة لا حقيقة ولا مجازا اما لو قال شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال عملا بظاهر لفظه او استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا







فكأنه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة فلا تصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم كذا في فتح القدير **ويلزم التتابع** اي تتابع الايام والليالي في قوله لله عليّ اعتكاف عشرة ايام او اعتكاف شهر او اعتكاف هذه العشرة او هذا الشهر او شهر رجب يعني يلزمه التتابع سواء نذر اياما او شهرا معيّنة او غير معيّنة **وان** وصلية **لم يلتزمه** اي التتابع اي لم يذكره قصدا لكنه يلزم في غير المعيّنة من الايام والشهر بالنذر قصدا وفي المعيّنة منهما لضرورة مجاورة الايام لا قصدا بالنذر حتى لو افسد يوما لزمه الاستقبال في غير المعيّنة لا في المعيّنة على ما ذكرناه آنفا والاصل ههنا انه متى دخل في منذوره الليل والنهار يلزمه متتابعا سواء شرط التتابع او لا كنذر اعتكاف الايام او الشهر معيّنا او غير معيّن ومتى لم يدخل الليل في منذوره لا يلزمه التتابع كنذر صوم شهر حتى لو قال لله عليّ ان اعتكف شهرا لزمه اعتكاف شهر بالليالي والنهار متتابعا في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا نذر ان تصوم شهرا فانه لا يلزمه التتابع على ما في قاضيخان والخلاصة لكن قال في الجنس الثالث في النذر من ايمان الخلاصة لو قال لله عليّ صوم شهر ان قال صوم شهر بعينه كرجب يجب عليه التتابع ولو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كما في رمضان وانما يلزمه القضاء فقط وان قال لله عليّ صوم شهر ولم يعيّن ان قال متتابعا لزمه متتابعا وان اطلق لا يلزمه التتابع وفي الاعتكاف يلزمه بصفة التتابع في المعين وغير المعين ثم في الصوم والاعتكاف اذا افسد يوما ان كان شهرا معينا لا يلزمه الاستقبال وان كان غير معين لزمه الاستقبال في الصوم ان ذكر التتابع وفي الاعتكاف مطلقا ذكر التتابع او لم يذكر وعلله في المبسوط بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى متتابعا اذا افطر فيه يوما لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل والاطلاق في الاعتكاف كالتصريح بالتتابع بخلاف الاطلاق في نذر الصوم والفرق بينهما ان مبنى الاعتكاف على التتابع لقابلية الليل له فلا يجوز تفريقه الا بالتنصيص عليه ومبنى الصوم على التفرق لعدم قابلية الليل له فلا يجب فيه التتابع الا بالتنصيص عليه **ويلزم** اي الاعتكاف **بالشروع** حتى يقضيه ان افسده اما عند ابي ح فلان اقله مقدر بيوم على ما مر فالقطع فيما دونه ابطال واما عند ابي يوسف فلانه مقدر باكثره عنده فكان في حكم الكل **الا عند محمد** لانه غير مقدر عنده بيوم على ما هو رواية الاصل فمتى قطعه كان منهيا له لا مبطلا وقد ذكرنا ما يتعلق به في اول الباب ولو نذر اعتكاف رمضان فان اطلقه لزمه في اي رمضان شاء وان عيّنه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه متتابعا بصوم مقصود للنذر عند ابي ح ومحمد وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه انه تعذر قضاؤه فلا يقضي ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان آخر بالاتفاق ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء على ما في الاصول

## كتاب الحج

**الحج** هو في اللغة القصد الى معظم وفي الشريعة **زيارة مكان مخصوص** اي الكعبة المعظمة شرفها الله تعالى **في زمان مخصوص** اعني

اشهر الحج بفعل مخصوص من التلبية والطواف والزيارة والوقوف وغيرها واعلم ان
للحج سببا وشرطا للاداء وشرطا للوجوب اما الاول فهو البيت المعظم بدليل اضافته
اليه في قوله تعالى حج البيت واليه اشار بقوله زيارة مكان مخصوص والاضافة في حجة
الاسلام مجاز واما الثاني فهو الاحرام والمكان والوقت اعني اشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وذكر بعضهم بدل الاحرام النية لاستلزامه النية وغيرها على ما سياتي
فان قيل لو كان الاشهر شرطا للاداء لزم جواز الحج في اول شوال ولكنه لم يجز قلنا انما
لم يجز ذلك لان الحج لما كان له اركان مختلفة شرع اداء كل منها في وقت مخصوص
ومكان مخصوص لا يجوز تقديم واحد منها على اخر ولا على وقته المخصوص ولا في
غير مكانه حتى لو قدم لبطل لم يجز في اول شوال لا لعدم كونه شرطا واما الثالث
فسياتي تفصيله فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت في العمر مرة لقوله عليه السلام
حين قيل له الحج في كل عام او مرة واحدة قال لا بل مرة فما زاد فهو متطوع ولان سببه
البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي ح ما يدل
عليه حيث سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فان الجواب بتقديم
الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تاخيره والوجه
فيه ما رواه ابن ماجة مرفوعا قال من اراد الحج فليتعجل ولانه يختص بوقت مخصوص
والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق الوجوب فان قيل هذا يناقض ما اتفقوا عليه
من انه فرض في العمر حتى لو اتى به في السنة الثانية لكان اداء بالاتفاق لا قضاء
والتضييق ينافيه قلنا حكم ابي يوسف بالتضييق ليس لانقطاع التوسع بالكلية بل للاحتياط
ولهذا كان التعجيل افضل بالاتفاق بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر
فلا يتضيق فيه اصلا خلافا لمحمد وهو قول الشافعي هو يقول فرض على التراخي لانه وظيفة
العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ولهذا ينوي الاداء في العام الثاني ولانه عليه السلام
حج في سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولكن التراخي
عند محمد بشرط ان لا يفوته بالموت فان فوته باثم عنده وعند الشافعي لا ياثم قلنا ان
ما نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله تعالى وهذا دليل على اتمام ما شرع
فيه وليس في ذلك دليل على الايجاب من غير شروع وانما فرض بقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت وهي نزلت سنة تسع وتاخيره الى العاشرة اما لانها نزلت بعد فوات الوقت
او للخوف من المشركين على اهل المدينة او كان لهم قرب عهد في ذلك الوقت ونحن نقول
بصحة نية الاداء في العام الثاني ولا دلالة فيها على التراخي ثم كون ما ذكر مذهب محمد
هو المشهور وقال الشيخ ابو الفضل في اشارات الاسرار قال محمد والشافعي الحج يجب
موسعا يحل فيه التاخير الا اذا غلب على ظنه انه اذا اخر يفوت ثم ذكر في اخر كلام
محمد انه اذا مات قبل ان يحج فان كان فجاة لم يلحقه اثم وان كان بعد ظهور امارات
يشهد معها قلبه بانه لو اخر يفوت لم يحل له التاخير ويصير مضيعا عليه لقيام الدليل
فان العمل بدليل القلب عند عدم دليل فوقه واجب هكذا ذكره صاحب الكشف ثم
قال ما ذهب اليه محمد من تجويز التاخير بشرط سلامة العاقبة اعني بشرط ان لا يفوته
بالموت على ما ذكره الشيخان فخر الاسلام البزدوي وشمس الائمة السرخسي مشكل

لان العاقبة



لان العاقبة مستورة فلا يمكن بناء الامر عليها فالصحيح عن قول محمد ما ذكره ابو الفضل اعني
انه لا ياثم بالتاخير ما لم يغلب الظن بالفوت واذا غلب الظن به يكون مضيقا كما قال ابو يوسف
ثم شرع في بيان الثالث اعني شرط الوجوب فقال بشرط الاسلام فلا يجب على الكافر لعدم اهليته
ولانه غير مخاطب بالفروع عندنا وحرية فلا يجب على العبد ولو مدبرا وام ولد او مكاتبا
او مبعضا او ماذونا له في الحج ولو بمكة لاطلاق قوله عليه السلام ايما عبد حج ولو
عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام اي لو قدر عليه ولانه لا ملك له فلا قدرة ولانه
مشغول بخدمة مولاه ولو اشتغل بالحج لفات حق المولى في مدة طويلة وحق العبد
مقدم على حق الله تعالى لعدم احتياجه وهو محتاج اليه بخلاف الصلوة والصوم فان
وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والمولى وان اذنه بالحج فقد اعاره منفعة نفسه
وهي ملك المولى والحج لا يجب بقدرة عارية وعقل فانه شرط لصحة جميع التكاليف وبلوغ
لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام واختلف في المعتوه قيل
لا يجب عليه واختاره فخر الاسلام لوضع الخطاب عنه كالصبي وقيل يجب احتياطا واختاره
صاحب التقويم وصحة اي صحة الجوارح اذ لا استطاعة بدونها والتكليف بحسبها
فالمقعد والمفلوج والمريض والاعمى والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت
على الراحلة بنفسه والمحبوس والخائف من السلطان بحيث يمنع من الخروج اذا
قدروا على الزاد والراحلة لا يجب عليهم الحج ولا الاحجاج بمالهم ولا الايصاء به في
المرض ان لم يسبق الوجوب هذه الامراض والشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا
بعدها كذا في فتح القدير وهذا في ظاهر الرواية عن ابي ح وفي رواية عنهما وفي رواية
الحسن وهو ظاهر الرواية عن صاحبيه يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة
من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك فاذا وجب عليهم الحج اذا ملكوا ذلك وجب
عليهم الاحجاج فلو احجوا عنهم وهم ايسوا من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء
بانفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل
وقدرة زاد هو زاد المسافر طعامه المتخذ لسفره على ما في المصباح والمراد به ههنا نفقته
ذاهبا وجائيا بلا تقتير ولا اسراف وهو معتبر في حق كل شخص بما يصلح به بدنه في اكله
وشربه والناس متفاوتون فيه وراحلة هي المركب من الابل في اللغة قال في البحر وفيه
اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل او حمار فانه لا يجب ولم اره صريحا وانما
صرحوا بالكراهة انتهى وفيه ان اشتراط الراحلة انما هو لدفع الحرج والمشقة عليه لا
لذاتها حتى لا يشترط على اهل مكة لعدم المشقة في حقهم ودفع المشقة موجود في البغل
والحمار ايضا قال في الهداية ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به
شق محمل او راس زاملة وان امكنه ان يكترى عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا
يتعاقبان عليها مرحلة مرحلة لم توجد القدرة على الراحلة في جميع سفره هذا وقال
في فتح القدير ينبغي ان يحمل قوله شق محمل او راس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب
يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخر
لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا
ورفاهية فالمرفه لا يجب عليه الحج اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا

راكب عقبة على البعير الذى يحمل عليه متاع المسافر لانه لا يستطيع السفر بذلك بل وربما يهلك
لضعف بدنه فلا يجب فى حق هذا الشخص الا اذا قدر على شق محمل لان الراكب يكفى احد
جانبى المحمل ومثل هذا يقال فى الزاد ايضا فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون
لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا بمداومته ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتاد اللحم
والاطعمة المترفهة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه ثم المراد قدرته
على الزاد والراحلة فى اشهر الحج او وقت خروج اهل بلده لا قبله ولا بعده حتى لو ملكها
قبله فله ان يصرفها الى حيث شاء حتى لم يبق له شىء عند خروجهم على ما فى شرح النقاية
عن شرح الطحاوى وليس يلزم عليه الحج على ما فى التبيين ولهذا قال فى التجنيس اذا كان
له مال يكفى للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف
الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد
وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه وقال فى فتح القدير وشرط
وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعد ما افتقر لا يجب
عليه شىء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر
الحج فى ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت ايضا فلا يجب قبل اشهر
الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان فى سعة من صرفها الى غيره وافاد هذا
قيدا فى صيرورته دينا اذا افتقر هو ان يكون مالكا فى اشهر الحج فلم يحج والاولى ان
يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد
المسافة او قادرا فى اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا
وان ملك فى غيرها وصرفها الى غيره لا شىء عليه واقتصر فى الينابيع على الاول فقال
ولا يجب الا على القادر وقت خروج اهل بلده فان ملكها قبل ان يتأهب اهل بلده
للخروج فهو فى سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب فى الحال وما ذكرنا
اولى لان هذا يقتضى انه لو ملك فى اوائل الاشهر وهم يخرجون فى اواخرها جاز له
اخراجها ولا يجب عليه الحج انتهى ما فى فتح القدير ثم القدرة على الزاد لا يثبت الا
بالملك لا بالاباحة والقدرة على الراحلة لا يثبت الا بطريق الملك والاجارة لا
بالعارية والاباحة فلو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب
ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين لان شرائط اصل الوجوب
لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها **ونفقة ذهابه وايابه فضلت** اى كل من الزاد
والراحلة **من حوائجه الاصلية** من مسكنه وفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته
والات حرفته وقضاء ديونه واثاث بيته ولو كان له دار يستغنى عن سكناه يجب بيعه
ليحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة الاصلية بخلاف ما اذا كان سكنه وهو كبير يفضل
عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه
لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع
واشترى قدر حاجته وحج بالفضل لكان افضل والعبد الذى لا يستخدمه والمتاع
الذى لا يمتهنه كالدار التى لا يسكنها يجب بيعه والحج به وقال فى قاضيخان وقال
بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة فملك مالا مقدار ما لو رفع عنه الزاد





والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى
له بعد رجوعه راس مال التجارة التى كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان محترفا
يشترط لوجوب الحج ان يملك الزاد والراحلة ذهابا وايابا ونفقة اولاده وعياله من خروجه
الى رجوعه ويبقى له الات حرفته وحراثته ان كان من الحراثين من البقر ونحو ذلك يجب
عليه الحج والا فلا وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما
يكفى لزاده وراحلته ذهابا وايابا ونفقة اولاده وعياله من خروجه الى رجوعه
ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلة الباقى يجب عليه الحج والا فلا انتهى ولو كان له راض
وكرم فهو كالضيعة كما عرفتها **ونفقة عياله** اى من يلزمه نفقته شرعا على ما فى فتح القدير
لان النفقة حق مستحق له وحق العبد مقدم على حق الله تعالى ومن نفقة عياله كسوتهم
**الى حين عوده** وعن ابى ح لا بد ان يكون له قوت يوم بعد رجوعه وعن ابى يوسف قوت شهر
لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر **مع امن الطريق** لان الاستطاعة لا يثبت دونه
والمعتبر امنه وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا فى غيره وحقيقة الامن ان يكون الغالب
فيه السلامة على ما اختاره ابو الليث وعليه الاعتماد وتوسط البحر عذر لعدم الامن فيه
وقال الكرمانى ان كان الغالب فيه السلامة عادة من موضع جرت العادة بركوبه يجب
والا فلا وسيحون وجيحون والفرات انهار لا بحار ثم قيل ان امن الطريق شرط لنفس الوجوب
حتى لا يجب عليه الايصاء عند فقده وهو المروى عن ابى ح واليه ذهب ابن شجاع وقال القاضى
ابو حازم انه شرط لوجوب الاداء لان النبى عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
حين سئل عنها فلو كان امن الطريق من الاستطاعة لذكره ايضا ولعدم جواز تأخير البيان
عن محله فعلى هذا يجب عليه الايصاء اذا مات قبل امن الطريق لثبوت اصل الوجوب
فى ذمته على هذا القول واما اذا مات بعد امن الطريق فالايصاء واجب بالاتفاق على
ما فى فتح القدير **وزوج او محرم** اى من يحرم عليه نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او صهارة
**للمرأة** شابة او عجوزة لاطلاق النصوص ولا بد ان يكون بالغا لان الكلام فيمن يجب عليها الحج
واما الصبية التى لم تبلغ حد الشهوة فقالوا تسافر هى بلا محرم فاذا بلغتها لا تسافر الا به وقال
ابن الهمام ينبغى ان يكون معنى هو ظهر فاذا بلغتها لا تسافر الا به لا تقان على السفر ولا تستصحب
فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزم بلوغها وكما يشترط للمرأة المحرم
كذلك يشترط عدم العدة على ما فى فتح القدير والاختلاف المار فى امن الطريق فى انه شرط
لاصل الوجوب او لوجوب الاداء ثابت هنا ايضا فعلى قول من قال انه شرط الاداء
وجب عليها ان تتزوج وتحج اذا لم تجد محرما وعلى قول من قال انه شرط الوجوب لا يجب
عليها التزوج **ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر** لما رواه مسلم لا تسافر المرأة
ثلاثا الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة حتى اذا لم يكن محرمها
امينا عليها لا يجوز السفر معه لان المقصود من المحرم الحفظ والصيانة لها وهو مفقود
فيه وقال الشافعى يجوز لها السفر اذا خرج فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن
بالمرافقة ولنا ما رويناه ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد الفتنة
بانضمام غيرها من النساء اليها حتى حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها لانها
لا تقدر على الركوب والنزول وحدها فيحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم والزوج

فعند عدمهم فاتت الاستطاعة بخلاف من اسلمت في دار الحرب حيث يجوز لها الخروج الى دار الاسلام بلا محرم او زوج وان طالت المدة لضرورة الخوف على نفسها حتى لو وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب وصارت امنة لم تكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون المحرم وبخلاف ما اذا لم يكن بينها وبين مكة مدة سفر حيث يجوز لها الخروج ايضا بلا محرم لعدم شرط المحرم فيه الا ان تكون معتدة فانها لا يجوز لها الخروج اصلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف يكره لها الخروج وحدها بلا محرم مسيرة يوم ولا تحج بلا احدهما ولها ان تحج بايهما شاءت ولم يكن للزوج ان يمنعها من الخروج مع محرمها اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين ويمنعها من الاحرام الى ان تدخل في المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لعدم حصول الصيانة من المجنون والصبي غير مجوسي لانه يعتقد اباحة مناكحتها فلا تامن منه على نفسها ولا فاسق لعدم الامن منه على نفسها ولو مسلما فلا يحصل المقصود ولا يضر كون المحرم ذميا غير مجوسي بعد حصول الامن ونفقه اي نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء المقصود وتحج اي المراة معه اي مع المحرم حجة الاسلام احترازا عن حجة التطوع اذ ليس لها ان تحج مع المحرم للتطوع بغير اذن زوجها ثم فرع على اشتراط البلوغ والحرية بقوله فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى كل واحد منهما لا يجوز عن فرضه اي فرض كل منهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض كصبي توضأ وشرع في الصلوة وبلغ فيها بالسن فنوى ان يكون تلك الصلوة فرضا فانها لا تنقلب لان نيته انعقدت للنفل بخلاف ما اذا توضأ الصبي ثم بلغ بالسن ثم صلى بذلك الوضوء جازت صلاته لعدم احتياج الوضوء الى النية والشرط الغير المحتاج الى النية في وجوده يعتبر حصوله لا تحصيله والاحرام شرط يحتاج في حصوله الى النية وان جدد الصبي احرامه للفرض اي بعد بلوغه قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام صح عن حجة الاسلام لكونه اهلا بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم في الابتداء لعدم الاهلية حتى لو ترك شيئا من محظورات الحج لم يلزمه شيء من الجابر فيجوز نسخه والشروع في غيره واما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا به حتى لو اصاب صيدا كان عليه الصيام فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره فلو جدده بعد عتقه لم يصح والكافر والمجنون بمنزلة الصبي فلو اسلم وافاق فجدد الاحرام صح كذا في الفتح وفرضه اي فرض الحج وهو اعم من الشرط والركن الاحرام وهو في اللغة مصدر احرم اذا دخل في الحرم وفي الشرع تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة وحصوله بالنية والتلبية فاذا نوى ولبى فقد احرم وثبت فرضيته بالاجماع وهو بمنزلة تحريمة الصلوة وهو شرط عندنا لانه يدوم الى الحلق ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك ويجوز تقديمه على اشهر الحج ايضا والركن لا يجوز تقدمه والوقوف بعرفة ولو ساعة وطواف الزيارة وهو الطواف بعد الوقوف بعرفة في يوم من ايام النحر ويكره تاخيره من ايام النحر وفرضيتهما ثبت بالاجماع وهما ركنان لتوقف حقيقة الحج عليهما كاركان الصلوة بعد انعقاد التحريمة لكن عندنا الركن اربعة من سبعة اشواط والثلاثة واجب خلافا للشافعي فان السبعة كلها ركن عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ولو ساعة وهو موضع ازدلفت فيه آدم مع حواء اي دنا والسعي بين الصفا والمروة جبلان شرقيان الاول مائل الى صوب البيت والثاني الى شماله وما بينهما

ستة



ستة وستون وسبعمائة ذراع ورمي الجمار للآفاقي وغيره وطواف الصدر ويسمى طواف الوداع ايضا وقيل انه سنة للآفاقي الا انه خفف عن الحائض والمكي ومن هو في حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب عليه هذا الطواف بالاتفاق لانهم لا يفارقون البيت والوداع للمفارق ولو نوى الآفاقي الاقامة قبل النفر الاول صار من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر والحلق اي قطع شعر الراس بالموسى عند الخروج عن الاحرام او التقصير اي قطع شعر الراس بشيء وكل ما يجب بتركه الدم على ما سياتي بيانه وغيرها اي غير الفروض والواجبات سنن واداب على ما سياتي بيانه واشهره شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة وهكذا روي عن العبادلة الثلاث وعبد الله بن الزبير ويكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل اشهر الحج ولو احرم له قبلها صح مع الكراهة وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده لا يصح عن الحج بل يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتحقق قبل اوانه وهو شرط عندنا على ما مر فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت وانما كره حذرا عن الوقوع في المحظور بطول الزمان لا للتقديم وما روي مرفوعا المهل بالحج في غير اشهر الحج مهل بالعمرة فشاذ ولا يعتمد عليه والعمرة سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله تعالى ولنا ما رواه الترمذي عن جابر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان يعتمروا فهو افضل ولانها تؤدى بنية غيرها فان من فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة السنية ولا حجة له في الاية لان القران في النظم لا يقتضي القران في الحكم ولو سلم فقرانها انما هو في الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين اي الامكنة التي يبتدأ فيها بافعال الحج ولا يجوز تجاوزها بلا احرام للمدنيين ذو الحليفة بضم الحاء المهملة وبفتح اللام موضع بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة نحو ستة اميال وهو ابعد المواقيت من مكة وللشاميين جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهي على نحو ثلاث مراحل من مكة على طريق المدينة وللعراقيين ذات عرق هو عن مكة نحو مرحلتين وهو بكسر العين وسكون الراء المهملتين وللنجديين النجد بلاد معروفة من جزيرة العرب اولها من ناحية الحجاز ذات عرق وآخرها من سواد العراق فهي بين الحجاز والعراق قرن هو بسكون الراء جبل معروف مشرف على عرفات ويقال له قرن المنازل وقرن الثعالب وقال الجوهري هو بفتح الراء وغلطوه بانه بالفتح قبيلة باليمن يقال لهم بنو قرن واويس منها والصواب في الانساب السكون ولليمنيين يلملم هو بفتح التحتانية وفتح اللامين جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة فان قيل كيف يصح هذا وقد قال في البخاري ان ابن عمر قال يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويهل اهل اليمن من يلملم ولم افقه هذه من رسول الله عليه السلام قلنا قال الرافعي اليمن تشتمل على نجد وتهامة وكذلك الحجاز واذا اطلق ذكر نجد كان المراد منه نجد الحجاز وميقات النجديين جميعا قرن واذا قلنا ميقات اليمن يلملم اردنا بها تهامة لا كل اليمن كذا في الكرماني لاهلها اي هذه المواقيت لاهلها ولمن مر بها هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما في البخاري وغيره وفائدة التوقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لا عن تقديمها لان التقديم جائز بالاجماع على ما اشار اليه بقوله ويحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة وجاز التقديم والذي ظهر منه ان من اتى ميقاتا من المواقيت لقصد دخول

مكة وجب عليه الاحرام ويحرم تاخيره سواء كان يمر بعده على ميقات احرام ام لا كالمدني اذا اتى ذا الحليفة لقصد مكة وجب عليه الاحرام ويحرم تاخيره الى جحفة ميقات الشاميين وبه اعلم ما في دعوى البحر ان عليه دما وتعقبه في فتح القدير حيث قال المسطور خلافه في مواضع ونوره بما نقله عن الكافي للحاكم الشهيد قال ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر فاحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب انتهى ويؤيد ما في الكافي ما روي انه عليه السلام قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز ميقاته الى الميقات الثاني صار من اهل الثاني فعلم منه ان المنع من التاخير في قوله عليه السلام لا تجاوزوا الميقات الا باحرام مقيد بالميقات الاخير قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصين وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه ان كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بالاحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او دخول مكة لحاجة لا يجوز الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل والحل لمن اراد دخوله بغير احرام ان يقصد الافاقي بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد انتهى **وهو** اي التقديم **افضل** لان المشقة فيه اكثر وافضل الاعمال احمزها والتعظيم فيه اوفر وقيل انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور **ويحل لمن هو داخلها** اي داخل الميقات والمراد بالداخل غير الخارج فيشمل من كان في نفس الميقات ايضا **دخول مكة غير محرم** اي لحاجته بلا قصد الحج او العمرة لانه يكثر دخوله وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فيه **ووقته** اي وقت من لا يكون خارجا عن الميقات سواء كان في الميقات نفسها او داخلها **الحل** قال في الهداية معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد انتهى وقال في النهاية وهذا الدليل لبيان ما اريد من معنى الحل بان المراد من الحل المطلق في قوله فوقته الحل الذي هو بين الميقات وبين الحرم لا الحل الذي هو خارج الميقات اذ لو كان المراد منه خارج الميقات لما جاز لمن كان داخل الميقات ان يحرم من دويرة اهله كما لا يجوز ذلك للافاقي الذي هو خارج الميقات فلما حل لمن كان داخل الميقات ان يحرم من دويرة اهله علم ان المراد منه هو الحل الذي هو داخل الميقات وبعد ذلك لا يتفاوت في حق داخل الميقات جميع امكنة ذلك الحل فيحرم من اي موضع شاء لورود الاثر به انتهى وهذا لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد في حقه **وللمكي** اي من سكن في المكة او في ارض الحرم لان حكمهما واحد في حق الميقات على ما في فتح القدير **في الحج الحرم وفي العمرة الحل** لانه عليه السلام امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل قيل بينها وبين مكة اربعة اميال وهي ميقات للمعتمرين ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر ايضا الا ان التنعيم افضل لما رويناه من امر عائشة قال

في النهاية



في النهاية ولو خرج المكي من مكة لحاجة له فبلغ الوقت ولم يجاوزه حتى عاد فله ان يدخل مكة بغير احرام ولو جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام لانه لما وصل الى الميقات صار من اهله فيحرم كاهل ذلك الموضع **فصل** في بيان الاحرام بعد بيان موضعه وان اراد الاحرام **وان اراد الاحرام ام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضا او يغتسل وهو افضل** لانه عليه السلام اغتسل لاحرامه ولان كل ذلك للنظافة والغسل اتم فيها حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولذا لم يقع عن الغسل الفرض لانه للنظافة لا لاداء الواجب ولهذا صح قيام الوضوء مقامه كما في الجمعة وهو الاصل في كل غسل يكون للنظافة **ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين وهو افضل او غسيلين** لانه عليه السلام ائتزر وارتدى ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما ذكرناه والجديد اقرب الى الطهارة فيكون افضل والازار من الحقو والرداء من الكتف وفي النهاية ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا **ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز** والسنة ان يلبس اثنين ازارا ورداء **وتطيب** اي باي طيب كان مما يبقى عينه بعد الاحرام او لا يبقى في ظاهر الرواية وعن محمد وهو قول الشافعي يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام لانه ينتفع بما بقي بعد احرامه وهو ممنوع عن ذلك كالمسك والغالية ووجه الظاهر ما رواه البخاري ان عائشة قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وهو مطلق ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام وما يبقى في بدنه بعد احرامه كالتابع له لاتصاله به **ويصلي ركعتين** لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه ولا يصلي في الوقت المكروه ويجزيه المكتوبة **وان كان مفردا بالحج** وهو الذي يريد الحج فقط **يقول عقيبهما** اي الركعتين **اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني** لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال الله التيسير بخلاف الصلوة لان مدتها يسيرة واداؤها متيسر فلا حاجة الى ذكر مثل هذا الدعاء وان نوى الحج بقلبه اجزاه لحصول المقصود **ثم يلبي عقيب صلوته** لما روى انه عليه السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما رويناه ثم فسر التلبية بقوله **وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد** بكسر الهمزة عند محمد والكسائي والفراء على الاستيناف لزيادة في الثناء وبفتحها عند ابي حنيفة على التعليل اي لبيك لان الحمد والنعمة لك وعن الخطابي الفتح رواية العامة والاول اصح عند بعض مشايخنا **والنعمة لك والملك لا شريك لك** وهذا اجابة لدعاء الخليل على الاصح لما صححه الحاكم عن ابن عباس انه لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال يا رب اني قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض **ولا ينقص منها** لانها هي المأثورة باتفاق الرواة وعن محمد بن الفضل انه لو قال اللهم فقط كان على الاختلاف الذي في الصلوة حتى قال الصير بن يسار انه في الصلوة

قال يصير به محرما ايضا ومن لا فلا ويجوز الزيادة عليها لما روى في الصحاح ان اجلة
الصحابة كانوا يزيدون عليها ولانه اليق الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
وعن الشافعي انه يقول ان الزيادة على الماثور مكروه كما في الاذان وهو محجوج بما عن الصحابة
من الزيادة وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته لبيك لبيك وسعديك والخير
بين يديك والرغبات اليك والعمل لديك والقياس على الاذان فاسد لوجود الفارق
بينهما فاذا لبى ناويا اي الحج او العمرة فقد احرم اما لزوم النية فيه فلكونه
عبادة واما لزوم التلبية فلانه عقد على اداء العبادة التي يشتمل على اركان مختلفة
فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية او غيرها عربيا او غيره
او ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدي ولكن العربي افضل وقال الشافعي وابو يوسف
في رواية عنه انه يصير شارعا بمجرد النية بلا تلبية لانه التزم الكف عن ارتكاب
المحظورات وكل ما هو كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم قلنا التزام
الكف في الاحرام ممنوع لجواز انه التزم بنية اداء الافعال فقط بخلاف الصوم
فان الكف فيه ركن فشمله النية قصدا وفي فتح القدير اذا ابهم الاحرام بان لم يعين
ما احرم به من الحج او العمرة جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال فان لم يعين
حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال والتعيين
فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد
ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو احرم مبهما ثم احرم
ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول للحجة ولو لم ينو بالثاني ايضا شيئا كان
قارنا وان عين شيئا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا
يكون قارنا فان احصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما
لو شاء جمع وان شاء فرق فليتق الرفث اي الجماع وقيل الفحش من الكلام وفي فتح القدير
الرفث الجماع او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن لا يكون
رفثا والفسوق اي الخروج عن حدود الشرع والجدال اي الخصام مع الرفيق او
الخادم او المكارى وقيل هو جدال المشركين والاصل في هذا قوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق ولا جدال في الحج لانه نهي على صيغة النفي والا يلزم الخلف في كلام الله تعالى لوجودها
من بعض الاشخاص وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاول فيما يكون
حاضرا والثاني فيما يكون غائبا والاصل فيه ما في الصحيحين من حديث ابي قتادة انه اصاب
حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل اعنتم
هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا ولان كلا منهما انما له الامن من الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن الاعين فكان جناية وقتل القمل والتطيب والتدهن
والخضاب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة وقلم الظفر لانه من قضاء التفث
سواء قلمه بنفسه او غيره بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا باس
علما في المحيط وحلق شعر راسه او بدنه من الابط والعانة وغيرهما وشعر الوجه
داخل في الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وشعر البدن والوجه ملحق بشعر الراس





دلالة وقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث وستر
راسه او وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه
يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا يستر وجهها فالرجل اولى ومعنى
ما رواه الفرق في تغطية الراس يعني الفرق بين احراميهما بحيث يجوز للمراة تغطية الراس
ولا يجوز للرجل ذلك لا ان يغطي الرجل وجهه في الاحرام وغسل راسه او لحيته بالخطمي
لانه نوع تطيب ولانه يقتل هوام الراس وفيه اشارة الى انه لو غسل بالصابون او الحرض
او الماء القراح ليس عليه شيء بالاجماع علما في شرح الطحاوي ولبس قميص وسراويل
او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل
الكعبين لما روى البخاري انه عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال
في آخره ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اي معقد الشراك
لا العظم الناتي بين طرفي القدم كما هو المراد في الوضوء ولبس ثوب صبغ بزعفران
او ورس او عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس
رواه البخاري والعصفر في معناهما الا ما غسل حتى لا ينفض اي لا تظهر له رايحة
كذا عن محمد ويؤيده تعليل الهداية بان المنع عن لبس المصبوغ للرايحة لا للون الا يرى
انه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رايحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام
لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وعن محمد ايضا ان
معناه ان لا يتعدى منه الصبغ وفي فتح القدير وكلا التفسيرين صحيح ويجوز الاغتسال
ودخول الحمام لما رواه البخاري ومسلم ان ابا ايوب الانصاري وهو محرم وقال هكذا
رايت رسول الله عليه السلام يفعل وانعقد الاجماع على جوازها غسلا للجنب محرما
ومن المستحب الاغتسال لدخول مكة ولما في البخاري معلقا ان ابن عباس قال يدخل
المحرم الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل وقال مالك واحمد يكره الاستظلال بالفسطاط
وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما رواه مسلم ان النبي عليه السلام كان
يستظل بثوب عن شدة الحر وان عثمان كان يضرب له فسطاط ولانه لا يمس بدنه
فاشبه البيت وشد الهميان في وسطه وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره
لانه لا ضرورة فيه ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ونوقض
بشد الازار والرداء بحبل او غيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط واجيب
بان الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو قوله عليه السلام الق ذلك الحبل
ويلك قاله لرجل حين راه قد شد فوق ازاره حبلا ولا نص فيما نحن فيه ومقاتلة
عدوه لضرورة الدفع ويكثر التلبية رافعا بها اي بالتلبية صوته لقوله عليه السلام
افضل الحج العج اي رفع الصوت بالتلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او
هبط واديا او لقي ركبانا جمع راكب وهذا خارج مخرج الغالب لانه اكثر التلبية
اذا لقي بعض الحجاج بعضا اخر سواء كانوا ماشين او راكبين علما اشار اليه
في النهاية وبالاسحار لما روي ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا يلبون
في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال

منه الى الحال كما في الصلوة **فصل فاذا دخل** اى المحرم **مكة ابتداء بالمسجد الحرام**
لما روى انه عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد ويدل عليه ايضا عموم ما في الصحيحين
كان النبي عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم يجلس
للناس ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى
النسائي انه صلى الله عليه وسلم دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجته نهارا وليلا في عمرته وهما
سواء في حق الدخول لاداء ما به الاحرام وما روى عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس
تقريرا للسنة بل مشفقة على الحاج من السراق ولانه دخول بلدة فلا يختص باليوم او النهار
**فاذا عاين البيت كبر وهلل** لحديث جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ويدعو بحاجته
لان الدعاء عند رؤيته مستجاب ومحمد لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات
لان التوقيت يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له ويذكر الله
كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن **وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله**
لانه مفتتح الطواف وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف سنة لا واجب عندنا **وكبر**
**وهلل رافعا يديه** لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر وكبر وهلل
رافعا يديه وقال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر ولما
روى انه عليه السلام قال لعمر لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة
فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل **كما للصلوة** لان الطواف صلوة حكما **ويقبله**
**ان استطاع من غير ايذاء** لما رويناه من حديث عمر ولان الاستلام سنة والتحرز
عن ايذاء المسلمين واجب روى عن علي انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله
لما اخذ ذرية بني آدم من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم
الحجر فمن استلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة **واستلمه**
اى تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف وتقبيله **او يمسه شيئا في يده** كالعرجون
**ويقبله** لما روى عن ابن عباس ان النبي عليه السلام طاف على بعير يستلم الركن بمحجن
تعليما للجواز وفي شرح البخاري للقاضي زكريا عن الدارمي لو ازيل الحجر والعياذ بالله تعالى
قبل موضعه واستلمه **او يشير اليه** اى الى الحجر **مستقبلا مكبرا مهللا** جاعلا باطن كفيه
الى الحجر دون السماء **حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام** لما روى انه عليه السلام
اشار اليه بشيء في يده وكبر **ويطوف اخذا عن يمينه** اى يمين الطائف هذا شروع لبيان
مبدأ الطواف وهو الحجر وان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون
قيل لا يجوز لان امر الطواف مجمل فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له فيفترض البداية
وقيل يجوز لان الامر بالطواف مطلق لا مجمل لكن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام
لم يتركه قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة
اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه
دم **مما يلي الباب** اى باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره لانه كمقتد واحد
للامام فكما ان المقتدي الواحد يقوم على يمين الامام والامام يصير على يساره فكذا هذا
**وقد اضطبع رداءه بان يجعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه** بلفظ التثنية على

في النسخ

في النسخ والذي في الهداية والوقاية بلفظ المفرد وهو الظاهر **على كتفه الايسر** هكذا
روى عن رسول الله واصحابه وهو سنة **ويجعل طوافه وراء الحطيم** وهو اسم لموضع
فيه الميزاب سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اى كسر منه فيكون الفعيل بمعنى المفعول او
لان من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى على ما جاء به في الحديث فيكون بمعنى الفاعل على
ما في البحر وهو من البيت لما رواه البخاري ان النبي عليه السلام قال لعائشة صلي ههنا فان
الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه عن البيت ولولا حدثان قومك
بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت ولئن
عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الى زمن عبد الله
ابن الزبير ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وادخل الحطيم في البيت بمحضر من الناس فلما قتل
كره الحجاج ذلك فنقض وبنى على ما كان في الجاهلية فاذا كان الحطيم من البيت فلا بد من
ادخاله في الطواف حتى لو تركه في الطواف يؤمر باعادته من الاصل او على الحطيم ما دام بمكة
ولو لم يعد لزمه دم لتركه الواجب الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان
فرضية التوجه الى الكعبة في الصلوة ثبت بنص الكتاب وكون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد
وما ثبت بالنص لا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد وفي فتح القدير وليس الحطيم كله من البيت
بل ستة اذرع منه فقط من البيت لحديث عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة
اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم والمراد بالحجر الحطيم ما هو الحطيم
وفي غاية البيان ان فيه قبر هاجر واسمعيل عليهما السلام **سبعة اشواط** اى يطوف سبعة
اشواط كل شوط يبدأ من الحجر وينتهي اليه فهو شوط يرمل اى يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين
حين قالوا اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله عليه السلام فرمل ثم بقي الحكم بعد
زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده الى الآن وروى جابر وابن عمر ان النبي
عليه السلام طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق
المشركون بمكة عام حجة الوداع في الثلاثة الاول منها اى من الاشواط السبعة
ويمشي في الباقي على هيئته اى على السكينة والوقار على ما اتفق عليه رواة نسك
رسول الله ولو زاحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل حتى يقيمه على
وجه السنة لانه لا بدل له فاذا فات فات بلا بدل فلا بد ان يقف حتى وجد
مسلكا بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به
ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح
كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع استقبل وكبر وهلل ويختم طوافه بالاستلام
واستلام الركن اليماني خلاف الشامي لانها بلاد على يمين الكعبة كلما مر به حسن
في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان
يستلم هذين الركنين لا غيرهما ثم يصلي ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم عليه السلام
وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه او حيث تيسر من المسجد وهما واجبتان اى
عندنا وقال الشافعي سنتان لعدم دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وقد ثبت في الصحيحين صلى عليه السلام

تلك الركعتين بعد كل اسبوع لما رويناه وهذا طواف القدوم ويقال له طواف التحية
وطواف اللقاء وطواف اول العهد وهو سنة لغير المقيم بمكة وقال مالك واجب لقوله
عليه السلام من اتى المسجد فليحييه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر
المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية
وهو دليل الاستحباب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدا به الانسان على سبيل التبرع
وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم ثم يعود ويستلم الحجر
لما روي انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه ولان كل طواف بعده سعي
يعود فيه الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح
به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي ويخرج الى الصفا عقيب استلام الحجر وفي التحفة تاخير
السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض
اولى لكنهم جعلوه عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة
يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان جعله تابعا للسنة اولى تخفيفا على الناس
فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام رافعا
يديه للدعاء ويدعو بما شاء لحاجته لما روي انه عليه السلام صعد الصفا حتى
اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة على النبي
عليه السلام يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع
سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرئ منه لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود ويجوز الخروج اليه من اي باب شاء وانما خرج رسول الله من باب الصفا
لكونه اقرب الابواب الى الصفا لا لانه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته
فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين يسعى سعيا حتى يجاوزهما لما روي
ان النبي عليه السلام لما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى استوتا زاحم بساقيه
وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة
كفعله على الصفا من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام والدعاء لحاجته
وهذا شوط اي الذهاب من الصفا الى المروة شوط فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة
سبعة اشواط يبدا اي الشوط الاول بالصفا ويختم اي الشوط السابع كذا في النهاية
بالمروة ظاهر المذهب على ما في فتح القدير ان كلا من الذهاب الى المروة والرجوع
منه الى الصفا شوط وعليه مشى المص وهو مختار اكثر الفقهاء وقال الطحاوي
انه يطوف بينهما سبعة من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر الرجوع من المروة الى الصفا
شوطا بل يعتبره جزءا من الشوط او وسيلة لتحصيل الشوط الثاني وفي النهاية وانما
والاصح ظاهر الرواية لان رواة نسك رسول الله اتفقوا على انه طاف بينهما
سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل
فعلى الظاهر ما الفرق بين الطواف والسعي حيث كان مبدا الطواف هو المنتهى من الحجر الى الحجر
دون السعي اجيب بان الطواف دورات لا يتاتى الا بحركة دورية فيكون المبدا والمنتهى
واحدا بالضرورة واما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا تقتضي عوده
على بدئه ثم هذا السعي واجب عندنا لا ركن وقال الشافعي ركن لقوله عليه السلام





كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل
للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب عملا بما رواه لانه
خبر واحد يوجب الايجاب ولان اول ما تلوناه يقتضي الفرضية لان الله تعالى قال
ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة بمعنى العلامة فيقتضي الفرضية
واخرها يقتضي الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل
قطعي ولم يوجد لان ما رواه ظني الثبوت ومعنى كتب محمول على الاستحباب فاذا
فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين كذا في قاضيخان ومثله يستعمل في الاباحة ثم يقيم
بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل اتيان افعاله ويطوف بالبيت نفلا ما اراد
لانه يشبه الصلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
الاطواف وهذه المرة لان السعي لا يجب الا مرة واحدة والتنفل بالسعي غير مشروع
لكن يصلي لكل اسبوع ركعتين فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام
خطبة واحدة من غير ان يجلس فيها بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك
اي الخروج الى منى والى عرفات والصلوة فيها والوقوف والافاضة وكذا يخطب
في اليوم التاسع بعرفات خطبتين يجلس بينهما قبل صلوة الظهر ويخطب ايضا في الحادي عشر
بمنى مثل خطبة اليوم السابع لا خطبة التاسع فعلى هذا كان في الحج ثلاث خطب يفصل
بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها
ايام الموسم ومجتمع الحاج قلنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال
فكان ما ذكرناه انفع لهم فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قيل انما
سمي بذلك لان ابراهيم عليه السلام راى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله يامرك
بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله تعالى
هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثمة سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله
تعالى فسمي يوم عرفة ثم راى مثله في الثالث فهم بنحره فسمي يوم النحر وقيل سمي يوم التروية
لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنى
وانما سمي يوم عرفة لان جبرائيل عليه السلام علم ابراهيم المناسك كلها يوم عرفة فقال
عرفت المناسك خرج الى منى كذا في الهداية وقال في فتح القدير ظاهر هذا التركيب اعقاب
صلوة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة ثم نقل عن المرغيناني انه قال يخرج الى
منى بعد طلوع الشمس قال وهو الصحيح ويدل عليه ايضا حديث ابن عمر على ما نذكره
فيقيم بها الى صلوة فجر يوم عرفة ثم يتوجه اي من منى بعد صلوة الفجر فيها يوم عرفة الى
عرفات لما روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فاذا طلعت
الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات
ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق
بمنى في هذا اليوم اقامة نسك والمكث فيها الى طلوع الشمس ليس بنسك بخلاف
الوقوف في عرفات فانه ثبت بالدليل ولم يوجد في ذلك فلم يكن نسكا فيجوز تركه لكنه
اساء لترك الاقتداء برسول الله عليه السلام فاذا زالت الشمس خطب الامام
خطبتين كالجمعة اي كخطبة الجمعة بان جلس بينهما الا انه لو ترك الخطبة ههنا او خطب

قبل الزوال اجزأه واساء بخلاف خطبة الجمعة على ما عرف ويعلم فيها المناسك اى الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا
اى فى وقت الظهر قال فى الهداية هكذا فعله رسول الله عليه السلام وتعقبه فى فتح القدير وقال
ولم يجز فى حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل انما افاد انه خطب قبل صلوة الظهر حديث
جابر وعبد الله بن الزبير ان النبى عليه السلام لما زاغت الشمس امر بناقته فركب حتى اتى بطن الوادى
اى منزل الامام الذى ينزل به بعرفة فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس فافاد ان الخطبة بعد الصلوة
وهو مذهب مالك وحجته حديث ابن عمر ولانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
قلنا المقصود منها تعليم المناسك لا مجرد الوعظ وحديث ابن عمر اعله ابن القطان بابن اسحق ثم كما
لخطبة الجمعة جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام المنبر وعنه
انه يؤذن بعد الخطبة لما رويناه من حديث جابر باذان واقامة لما رويناه ولان العصر تؤدى
قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما بانه شرع فى العصر ثم لا يتطوع الامام ولا القوم بين
الصلوتين اصلا لما فى مسلم انه عليه السلام جمع بينهما ولم يصل بينهما شيئا ولان سبب الجمع عندنا انما
النسك وتحصيل الوقوف المقصود والتطوع بينهما يخل بهذا المقصود فلو تطوع فعل مكروها واعاد الاذان
للعصر فى ظاهر الرواية وقال محمد لا يعيد والاصح ظاهر الرواية لان الجمع على خلاف القياس فيراعى
فيه جميع مورد النص وشرط الجمع صلوتهما مع الامام خلافا لهما لان سبب الجمع هو الحاجة الى
تحصيل مقصود الوقوف والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع ايضا فلا يشترط
الامام ولابى ح ان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو
الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم انما شرع لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر
بعد ما تفرقوا فى الموقف لا لتحصيل الوقوف اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة لان الوقوف
لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة هكذا قالوا لكنه مخالف للاصل المار ان سبب الجمع عندنا
قضاء النسك وتحصيل الوقوف الا ان يقال انه اصل الامامين لكن الامام النووى صرح فى
شرح مسلم انه اصل ابى ح وقال زفر شرط الامام فى العصر خاصة لانه هو المتغير عن وقته
والجواب ان ما ثبت على خلاف القياس يعتبر فيه جميع ما ورد به النص والمراد بالامام هو
الامام الاعظم او نائبه على ما فى التبيين وغيره فلا يجوز الجمع مع امام غيرهما وكونه محرما
بالحج فيهما اى فى الصلوتين عند ابى ح حتى لو صلى الظهر مع الامام غير محرم او محرما بالعمرة ثم
احرم بالحج صلى العصر فى وقتها لا فى وقت الظهر وعندهما لا يشترط الاحرام الا فى العصر على ما
فى التبيين وكذا عند زفر على ما فى العناية ولابى ح ان ما ورد على خلاف النص يعتبر فيه جميع
ما ورد به النص ومما ورد به النص الاحرام فيهما ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى
رواية لان الشرط يتقدم المشروط وفى رواية اخرى يكتفى التقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة
ثم اى بعد الجمع بين الصلوتين يقف راكبا مع الامام بوضوء وغسل وهو السنة قرب جبل
الرحمة وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة هى واد بحذاء عرفات قيل رأى النبى عليه السلام
فيه الشيطان فنهى عنه فكان هذا نظير النهى عن الصلوة فى الاوقات المكروهة ويستقبل
القبلة لقوله عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة رافعا يديه بسطا حامدا
مكبرا مهللا ملبيا قال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة قلنا ان النبى عليه السلام ما زال
يلبى حتى اتى جمرة العقبة مصليا على النبى عليه السلام داعيا لحاجته لقوله عليه السلام افضل الدعاء



دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير رواه
الترمذى يجتهد لان النبى عليه السلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته
فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين سامعين
لقوله ثم يفيضون مع الامام بعد الغروب الى مزدلفة لانه عليه السلام افاض بعد غروب
الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يفيضون قبل غروبها وكان
عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته وينزل بقرب جبل قزح لانه عليه السلام
كان ينزل عنده وكذا ولا ينزل على الطريق خوفا عن التضييق على الناس فينزل عن يمينه
او يساره ويصلى الامام الاعظم او نائبه مع الناس المغرب والعشاء فى اول وقت
العشاء مقدما على العشاء حتى لو اخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر على ما فى شرح النقاية
عن الظهيرية باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوى
لما فى الصحيحين ان النبى عليه السلام صلاهما باذان واقامتين واعتبارا بالجمع بعرفة
ولنا ما روى عن جابر انه عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة وقال ابن الهمام
ترجيحا لاختيار الطحاوى ان ما اتفق عليه الصحيحان ان لم يترجح على حديث جابر
انفرد به مسلم حتى يتساقطا كان الرجوع الى الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد
الصلوة كما فى قضاء الفوائت بل اولى لان الصلوة الثانية هنا فى وقته فاذا اقيم
للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها انتهى
قلت لزوم تعدد الاقامة بتعدد الصلوة انما هو فيما تعددت اوقاته وهنا ليس
كذلك والقياس على القضاء فاسد لانه اداء لا قضاء لانه انما اخر عن وقته
المعهود باذن الشرع ثم الجواب عن قياسه على الجمع بعرفة ان العشاء هنا فى
وقته المعهود فلا يفرد بالاقامة اعلاما لهم بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على
وقته فافرد بها للاعلام ثم لا يتطوع بينهما كما فى الجمع بعرفة لانه يخل بالجمع ولو
تطوع او تشاغل بشئ اعاد الاقامة وكان ينبغى ان يعيد الاذان ايضا الا انا
اكتفينا باعادة الاقامة كما روى انه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل الطعام ثم افرد
الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة فى هذا الجمع عند ابى ح لان المغرب مؤخر عن وقتها بخلاف
الجمع بعرفة واداء الصلوة بعد خروج وقتها المعهود وليس مخالفا للقياس فلا يجب مراعات
مورد النص ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا
لابى يوسف لانه اداها فى وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير
من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى انه عليه السلام قال لاسامة فى طريق
المزدلفة الصلوة امامك اى وقت الصلوة وهذا القول منه دليل على وجوب التأخير
لانه قاله حين ساله عن وقتها وهذا من المشاهير فى الصدر الاول لا من الاحاد
فيثبت به الوجوب وانما وجب التاخير ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة والامكان
ما لم يطلع الفجر فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واما اذا
طلع فلا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر يوم النحر
بمزدلفة صلى الامام بالناس الفجر بغلس لما روى عن ابن مسعود انه عليه السلام صلاها

يومئذ بغلس ولان فى التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر ووقف
مع الناس ولو ساعة بالمشعر الحرام وهو الوقوف واجب عندنا لاركن حتى لو تركه بغير عذر
لا يبطل حجه ويلزمه الدم وقيل ركن لقوله تعـ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا
ما روى انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل على ما فى البخارى ولو كان ركنا لما
فعل ذلك لان الركن لا يجوز تركه بغير عذر والمذكور فيما تلا الذكر وليس بركن
بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف هذا الموقف وقد كان
افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو من امارات الوجوب
وصنع كما صنع فى عرفات من التحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبى عليه السلام
والدعاء لحاجته لان النبى عليه السلام وقف فى هذا الموقف يدعو حتى روى فى
حديث ابن عباس واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ومزدلفة كلها
موقف الا وادى محسر لقوله عليه السلام المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى
محسر فاذا اسفر الصبح نفر الامام والقوم معه قبل طلوع الشمس الى منى لان النبى
عليه السلام دفع قبل طلوعها فيبدأ فيها برمى جمرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات
كحصى الخذف لقوله عليه السلام عليكم بحصى الخذف كيلا يؤذى بعضكم بعضا ولو رمى
باكبر منه جاز وكذا لو رماها من فوق العقبة جاز لان ما حولها موضع النسك الا ان
الافضل من بطن الوادى لانه عليه السلام فعله كذلك ووقت جواز هذا الرمى بعد طلوع الفجر
من يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثانى لكنه قبل طلوع الشمس وبعد غروبها مكروه وبعد طلوعها
الى الزوال مستحب وبعده الى الغروب مباح على ما سياتى يكبر مع كل حصاة على ما روى عن ابن مسعود
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر ويقطع التلبية باولها الحديث جابر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ولا يقف عندها
لان النبى عليه السلام لم يقف عندها وكيفية هذا الرمى ان يضع الحصاة على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع
السقوط خمسة اذرع على رواية الحسن عن ابى ح ولو طرحها طرحا اجزاه لانه
رماه الى قدميه الا انه مسيء لتركه السنة ولو وضعها لم يجزه لانه ليس برمى ولو
رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا المقدار مما لا يمكن الاحتراز عنه
ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه ولو رمى سبع حصاة جملة فهذه واحدة فيلزمه
ست سواها ويأخذ الحصى من اى موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره
ولو فعله اجزأه عن النسك لوجود الرمى ويجوز الرمى بكل ما كان من اجزاء
الارض الا الذهب والفضة والجواهر ثم يذبح اى بعد الرمى ان احب ثم يحلق
اى كل راسه اقتداء برسول الله عليه السلام ولو اكتفى بحلق ربعه جاز لكنه مسيء
واعلم ان الترتيب المذكور بين الافعال الثلاثة واجب عندنا لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا هذا اليوم ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق لانه فى معنى الامر وانما علق
بالمحبة لان الدم الذى ياتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد وقال الشافعى واحمد
ان هذا الترتيب سنة لما فى البخارى ان النبى عليه السلام نفى الحرج فى ترك هذا
الترتيب قلنا المراد بنفى الحرج ثمه هو نفى الاثم لا نفى الدم وهو اى يحلق افضل

لقوله عم



لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل له والمقصرين ثم قال رحم الله المحلقين حتى
قال فى المرة الرابعة والمقصرين كرر الدعاء عليهم ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو
المقصود او يقصر من رؤس شعره مقدار الانملة على ما روى عن ابن عمر لا تشعر له امر الموسى
على راسه تشبيها لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا فى ان
هذا الامرار واجب او مستحب قيل واجب لان الواجب شيأن اجراء موسى مع الازالة
فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل مستحب لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه
فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو ايضا وفى فتح القدير قال محمد فى المنتقى فيمن على راسه
قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل عن احرامه بمنزلة من حلق
والاحسن له ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شيء عليه ان لم يؤخر
ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير
وليس هذا بعذر له ويعتبر فى سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويبلغ البشقة
الى العظمين ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم
هذه ناصيتى بيدك فتقبل منى واغفر لى ذنوبى اللهم اكتب لى بكل شعرة حسنة وامح بها
سيئة وارفع لى بها درجة اللهم اغفر لى وللمحلقين يا واسع المغفرة آمين واذا فرغ
فليكبر وليقل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه
والمسلمين وقد حل له كل شيء اى حل له بسبب الحلق لا بالرمى لان الرمى ليس من اسباب
التحليل عندنا لعدم كونه جناية فى غير اوانه ومن شان المحلل ان يكون جناية فى غير اوانه
كالحلق غير النساء هكذا صح من النبى عم اطلقه فشمل الجماع فيما دون الفرج لانه
قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال بالطواف خلافا للشافعى فانه يقول
الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق والحجة عليه اطلاق ما روت عائشة رضى الله عنها
اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء ولانه من دواعى الجماع فيمنع عنه ايضا
ثم يذهب من يومه اى اول يوم النحر او من الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة سبعة
اشواط بلا رمل ولا سعى ان كان قدمهما اى قدم الرمل فى طواف القدوم والسعى بعده
بين الصفا والمروة لما روى انه عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى
منى وصلى الظهر بمنى والا اى وان لم يقدمها رمل فيه اى فى هذا الطواف وسعى بعده لان السعى
لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى وقد حل له النساء اى بالحلق السابق
لا بهذا الطواف لما ذكرناه من ان ما يكون محللا يكون جناية فى غير اوانه كالحلق والطواف
ليس بجناية فى غير اوانه كالرمى فلا يكون محللا فان قيل اذا كان المحلل هو الحلق السابق
فلم يعمل عمله فى حق النساء قبل طواف الزيارة قلنا تاخر عمله فى حق النساء لئلا يقع الطواف
الذى هو الركن بلا احرام ووقته اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر الى
آخر ايام النحر كوقت الاضحية الا ان الاضحية لم تشرع بعد ايام النحر والطواف مشروع
بعدها الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما اشار اليه بقوله وهو اى الطواف فيه
اى فى اول يوم النحر افضل كما فى التضحية وفى الحديث افضلها اولها وكره تاخيره
عن ايام النحر قال فى قاضيخان فان اخرها عن ايام النحر لا شيء عليه عند ابى يوسف
ومحمد وقال ابو ح عليه الدم انتهى وهل يطوف ماشيا او يجوز راكبا فقال فى قاضيخان

الطواف ماشيا افضل واعترض عليه في فتح القدير وقال ان المشي في الطواف واجب عندنا
وما ذكره قاضيخان من انه افضل تساهل او محمول على النافلة ثم يعود الى منى اى بعد طواف
الزيارة والاصل في هذا ما رويناه من انه عليه السلام لما حلق افاض فطاف ثم عاد الى
منى وصلى الظهر فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني من ايام النحر بعد الزوال وهو اول وقته
فلو رمى قبله لا يجوز واخر وقته ممتد الى طلوع الشمس من الغد فلو رمى ليلا صح وكره كذا
في البحر عن المحيط يبدأ بالتي اى الجمرة التي تلي المسجد اى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصاة
يكبر مع كل حصاة ويقف عندها اى عند هذه الجمرة ويدعو ثم بالتي اى ثم يبدأ بالجمرة التي
تليها مثل ذلك اى يرميها بسبع حصاة مكبرا ويقف عندها في المقام الذي يقف فيه الناس وهو
اعلى الوادي ثم يرمي بجمرة العقبة كذلك اى مكبرا مهللا حامدا داعيا الا انه لا يقف عندها
هكذا روى جابر فيما نقل عنه من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا كذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير وقال الذي في حديث جابر انما هو التعرض لرمي جمرة العقبة لا غير وغير ذلك لم يعرف
في احاديث جابر فالاولى الاحتجاج بما رواه البخاري عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه كان
اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم امامها فيستقبل
القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه
يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف
ولا يقف عندها فان قيل هذا الترتيب بين الجمار الثلاث هل هو متعين او اولى قيل
مختلف فيه ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد
الخيف فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه يحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد
اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم
العقبة بسبع وان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان
للاكثر حكم الكل فكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل منها فهو افضل
وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هن
يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين
ولو كن ثلاثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة
واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها انتهى وقال في فتح القدير وهذا صريح في الخلاف
اى في التعيين والاولوية وقال والذي يقوى عندي استنان الترتيب المذكور لا تعينه
ثم يفعل في اليوم الثالث من ايام النحر كذلك اى اذا زالت الشمس من اليوم الثالث رمى
الجمار الثلاث على الترتيب المذكور ويقف بعد الاوليين لا بعد الثالث لان كل رمي بعده
رمي يقف عنده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي
لا يقف عنده لان العبادة قد انتهت ثم ان شاء النفر في اليوم الثالث من منى نفر الى
مكة وله ذلك قبل طلوع فجر اليوم الرابع في ظاهر الرواية وعن ابي ح والشافعي ليس له
النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم لا في الليل لقوله تع فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه ووجه الظاهر انه قبل الغروب من اليوم الثالث يجوز النفر
فيسقط رمي اليوم الرابع فكذا بعده يجوز الى وقت الطلوع ويسقط عنه الرمي بجامع

ان كلا



ان كلا من الوقتين لا يجوز الرمي فيه عن اليوم الرابع لا بعده اى بعد طلوع فجر اليوم
الرابع لدخول وقت الرمي عن اليوم الرابع فلا يجوز النفر حتى يرمي عن اليوم الرابع
وان شاء اقام في اليوم الثالث الى اليوم الرابع فرمى في اليوم الرابع ووجه التخيير قوله تع
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى اى فمن تعجل في اليوم الثاني
والثالث من ايام النحر ومن تاخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه كما تقدم اى بعد الزوال
وهو اى القيام الى اليوم الرابع والرمي فيه بعد الزوال احب لما روى ان النبي عليه السلام
صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع فان قيل هذا مناف لقضية التخيير لانها
تقتضي المساواة فلهذا نفى الاثم في اية التخيير عن التقديم والتاخير قلنا لا نسلم انها
تقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل لانه
عزيمة ان لم يتضرر به والا فالفطر افضل والاية نزلت في سبب وهو ان الجاهلية كانوا
فريقين منهم من يقول المتعجل آثم ومنهم من يقول المتاخر آثم فنفى الاثم عنهما لاخذ احدهما
بالرخصة والاخر بالعزيمة وان رمى فيه اى في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند ابي ح استحسانا
خلافا لهما قياسا على اليوم الثاني والثالث من ايام النحر بجامع ان كلا من اليوم الثاني والثالث
ومن اليوم الرابع يرمي فيه الجمار الثلاث وانما رخص له في اليوم الثالث في النفر الى مكة
فاذا لم يترخص بالنفر التحق بهما فكما لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال فكذا في الرابع ولابي ح
انه لما ظهر اثر التخفيف في اليوم الرابع في حق الترك بان ينفر في اليوم الثالث فلان
يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لانه لا يجوز فيهما
الا بعد الزوال في الرواية المشهورة على ما مر لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي
فصار هذا كاول يوم النحر بجامع ان كلا منهما ظهر فيه اثر التخفيف في اليوم الاول
خف حكم الرمي برمي جمرة واحدة لا الثلاث وفي اليوم الرابع خف بالترك فكما جاز الرمي
في اليوم الاول قبل الزوال وبعده فكذلك في اليوم الرابع الا انه قبل الزوال مستحب
وبعده الى غروب الشمس مباح على ما ذكرناه وجاز الرمي راكبا لحصول المقصود وغير راكب
افضل في غير جمرة العقبة فان الافضل فيها الرمي راكبا لما روي عن ابي يوسف ان كل
رمي بعده رمي فالرمي فيه ماشيا افضل لان بعده وقوف ودعاء والماشي اقدر
عليهما وكل رمي ليس بعده رمي فالرمي فيه راكبا افضل اذ لا وقوف بعده وهي
جمرة العقبة ويبيت ليالي الرمي بمنى لان النبي عليه السلام بات بها وكان عمر يؤدب
على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا لان البيتوتة ليست
مقصودة لنفسها بل ليسهل عليه الرمي من الغد فلا تكون هي من افعال الحج حتى يوجب
تركها جابرا وكره تقديم ثقله الى مكة قبل نفره لما روي ان عمر كان يمنع منه ويؤدب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة ويسمى
بالابطح ايضا وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله عليه السلام قصدا
على الاصح حتى يكون سنة لما روي انه عليه السلام قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا
خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم وتعاهدوا على هجران بني هاشم
فدل انه نزل به قصدا ليري المشركين لطيف صنع الله تع له فصار سنة كالرمل في الطواف
والمراد بخيف بني كنانة المحصب فاذا اراد الطعن عنها اى عن المحصب طاف بالبيت للصدر

ويسمى طواف الوداع وطواف اخر العهد سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي وهو واجب
عندنا لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص
للحائض والنفساء وهو حجة على الشافعي في القول بانه سنة مثل طواف القدوم لا يجب
على المقيم بمكة لانهم لا يصدرون عن مكة حتى يودعونها مثل الافاقي ويلحق باهل مكة
اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم ومن نوى الاقامة بمكة قبل النفر الاول وهو اليوم
الثالث من ايام النحر يصير من اهل مكة ايضا بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعدما دخل النفر
الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلم يسقط بعد ذلك
ثم يستقي من زمزم ويشرب لما روي انه عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ
باقي الدلو في البئر ثم ياتي الباب ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم
ما بين الباب والحجر الاسود ويتشبث بالاستار ساعة ويدعو مجتهدا ويبكي ويرجع القهقرى
حتى يخرج من المسجد فهذا تمام الحج الذي اراد النبي عليه السلام بقوله من حج هذا البيت
فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه رواه البخاري

## فصل

وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها على وجه مر بيانه سقط عنه طواف القدوم
لانه شرع في ابتداء الحج فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه
سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن وقف واجتاز بعرفة متعلق بفعلين ساعة ما بين
زوال الشمس من يوم عرفة بيان لاول وقت الوقوف وطلوع الفجر من يوم النحر بيان لاخر
وقته فقد ادرك الحج ولو نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفة لان الركن هو الوقوف
ولو ساعة من ليل او نهار بعد الزوال الى طلوع الفجر من يوم النحر لقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ولقوله عليه السلام من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج واول وقته قد ثبت بفعله
عليه السلام لانه ما وقف الا بعد الزوال من يوم عرفة وهذا الوقوف قد وجد من اهله
ولا يمنع ذلك الاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى بعد الاغماء
والجهل انما يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن بعد وجودها عند الاحرام حقيقة او
دلالة كنية الصلوة عند تكبيرة الافتتاح الا ان يوجد ما يقطع النية السابقة عند اداء
الجزء ويكون ذلك الجزء عبادة مقصودة كمن طاف بالبيت هاربا عن العدو او طالبا لغريم
ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه النية المتقدمة عند الاحرام لان قصده الهرب او الطلب
وذلك صارف له عن النية السابقة لانها تكون باقية بالاستصحاب ضعيفة تنصرف بصارف
ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة ساعة فقد فاته الحج لما رويناه ويطوف ويسعى ويتحلل
ويقضي من قابل ولا دم عليه لان الدم لجبر النقصان المتمكن في المؤدى ولا مؤدى ههنا
ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه او نومه ففعل صح احرامه عنه بالاجماع لان الاحرام
شرط بمنزلة الوضوء وليس بنسك فاستقام النيابة عنه بعد وجود نية العبادة منه
وهو خروجه لحج البيت فاذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز وكذا اذا احرم عنه
رفيقه عنه بلا امر ولو احرم عنه غير رفقائه بغير امره قيل يجوز وقيل لا والاصح هو الاول
لان هذا من باب الاعانة لا من باب الولاية فيستوي فيه الرفيق وغيره خلافا لهما
لانه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره لا صراحة على ما هو المفروض ولا دلالة لان الدلالة





على الاذن يتوقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام عن غيره وجواز الاذن به لا يعرفه كثير
من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر بذلك صريحا على ما ذكرناه وله انه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه في سفره والاحرام
هو المقصود بهذا السفر ولا سيما ان كان يقصد التجارة مع الحج فكان الاذن ثابتا دلالة والعلم
بجوازه ثابت نظرا الى دليله وهو عقد الرفقة وكون الاحرام شرطا والحكم يدار مع الدليل
توضيحه انهم اتفقوا ان الاحرام يقبل النيابة لكونه شرطا كالوضوء وستر العورة ان كان
وجد منه نية العبادة عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في ان عقد الرفقة استنابة
وامر بالاحرام كالاذن به صراحة او لا فذهب ابو حنيفة الى الاول لما ذكرناه وصاحباه الى الثاني
لما ذكرناه ولان المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا يتعدى الى الاحرام وصورة ذلك
على قول ابي حنيفة ان يحرم عنه الرفقاء نيابة مع انهم احرموا عن انفسهم ايضا اصالة كالاب
يحرم عن ابنه الصغير معه نيابة وعن نفسه اصالة وكان المحرم حكما في احرام النيابة هو
المنوب لا النائب وعبارة النائب فيه كعبارة المنوب حتى لو اصاب النائب صيدا
يلزمه الجزاء من جهة احرامه عن نفسه لا من جهة احرامه عن المغمى عليه وههنا بحث
من وجهين احدهما ان الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين
والثاني انهم شبهوا الاحرام بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا
توضأ لا يكون غيره متوضئا به وان نوى الوضوء عن الغير وههنا يصير الغير محرما باحرامه
عنه واجيب عن الاول بان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين
من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المنوب عنه لا النائب وعن الثاني
بان التشبيه بالوضوء في ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة بالتوضئة
بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح له ان يصلي بذلك الوضوء وفي هذا يتولى النائب
الاحرام بنفسه ثم يصير المنوب محرما حتى لو افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز عنه كما
لو امر به واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر الاغماء الى وقت اداء الافعال هل يجب ان يشهدوا
به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف او لا بل يباشر الرفقة لذلك عنه يجزيه فاختار
طائفة الاول واختار اخرون الثاني بناء على انه هل يجري النيابة في الافعال نفسها كما يجري
في الشروط ام لا يجري فمن جوزها في الافعال ايضا اختار الثاني ومن لم يجوز ذلك اختار
الاول واختاره فخر الاسلام وجعل الثاني في المبسوط والعناية هو الاصح والمرأة في جميع
ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال الا انها تكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام
المرأة في وجهها لا راسها لانها عورة ولو سدلت على وجهها شيئا وجافته جاز لما رواه
ابو داود عن عائشة قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا
جاوزنا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه قالوا
والمستحب ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه كذا في فتح القدير وهذا لانه بمنزلة الاستظلال
بمحمل ولا تجهر بالتلبية لان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر
العورة ولا تحلق بل تقصر لان النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير
ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس المخيط لان في لبس غير
المخيط كشف العورة سواء كان المخيط درعا او قميصا او خمارا وتلبس الخفين والقفازين

ايضا ولا تقرب الحجر اذا كان عنده رجال لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وعند الاجتماع
يخاف عليها المماسة الا ان تجد الموضع خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت
بجميع المناسك الا الطواف لما رواه البخارى ان النبى عليه السلام قال لعائشة حين حاضت
تنسك المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت ولا تصلى حتى تطهرى وان حاضت بعد
طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شىء عليها لتركه لانها قد رخصت فى تركه
وان كان واجبا على ما رواه فى الصحيحين وقد ذكرناه كما يسقط عمن اقام بمكة ولو
بعد النفر الاول لعدم التوديع فى حقهم عند ابى يوسف وعند محمد لا تسقط بالاقامة
بعد النفر الاول وهو ثالث يوم النحر ومن قلد بدنته تطوعا او نذرا او جزاء صيد او نحوه
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وان لم يلب لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم
ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج
او العمرة واظهار الاجابة كما يكون بالقول كذلك يكون بالفعل فيصير به محرما لاتصال
النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل
او عروة مزادة لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى فيما تغيب عن صاحبها
فان بعث بها بعد تقليدها ثم توجه فلا يصير محرما حتى يلحقها ويسوقها واختلفوا
فى هذه المسئلة قيل اذا قلدها يصير محرما وقيل اذا توجه فى اثرها يصير محرما وقيل اذا
ادركها وساقها يصير محرما وهو الاصح لانه اخذ بالمتيقن ولانه اذا لم يوجد بين يديه هدى
يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما واما اذا ادركها وساقها
فقد اقترنت نيته بعمله وهو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها ابتداء
وهذا اى اشتراط السوق مع اللحوق رواية المبسوط وفى رواية الجامع الصغير لم يشترط
السوق بعد اللحوق والادراك اليه وهو الظاهر من كلام المص ولو ادركها ولم يسق وساقها
غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل كذا فى العناية الا فى بدنة المتعة
استثناء من قوله لا يصير محرما حتى يلحقها يعنى انه يصير محرما حين توجه قبل ان يلحقها لكنه
ان نوى الاحرام وقلدها فى اشهر الحج وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما ما لم يلحقها
لما ذكرناه انه ما لم يلحقها لم يوجد منه الا مجرد نية فلا يصير بها محرما وجه الاستحسان ان هذا
الهدى مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة فى اشهر الحج
ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره من الدم قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا
اكتفى فيه بالتوجه مع النية وفى غيره توقف على حقيقة الفعل قال فى النهاية ههنا قيد لا بد
من ذكره وهو انه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى اشهر الحج
فان حصلا فى غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه هكذا فى الرقيات
وذلك لان تقليد هدى المتعة فى غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال
المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدرك ويسير معه
لا يصير محرما كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان فان جللها او اشعرها او قلد شاة لا يكون
محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابى حنيفة
فلم يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد فانه
يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا والبدن من البقر والابل وقال الشافعى

من الابل



من الابل خاصة لما رواه مسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولنا قول الخليل البدنة
ناقة او بقرة وهو قول اكثر اهل اللغة على ما فى المصباح ولان البدنة ماخوذ من البدانة
وهى الضخامة وقد اشتركا فيها

باب القران والتمتع

لما فرغ عن ذكر المفرد
شرع فى بيان المركب وهو القران والتمتع فالمحرم اربعة انواع مفرد بالحج على ما مر ومفرد
بالعمرة وهو من ينوى العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم ياتى بافعالها وقارن وهو من يجمع
بين العمرة والحج فى الاحرام وينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة وياتى بافعال العمرة ثم بافعال
الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من ياتى بالعمرة فى اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج
ويحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا القران افضل مطلقا اى من الانواع
الثلاثة المذكورة وقال الشافعى الافراد من كل من الحج والعمرة افضل ثم التمتع ثم القران
وقال مالك واحمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
ولا ذكر للقران فى القرآن وللشافعى ما فى الصحيحين عن حديث عائشة رضى الله عنها قالت
خرجنا مع رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحجة
واهل رسول الله بحجة وفى البخارى عن ابن عمر انه عليه السلام اهل بالحج وحده ولان فى
الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فان القارن يؤدى النسكين بسفر واحد ويلبى لهما
تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة بخلاف المفرد فانه يؤدى كل نسك بصفة الكمال ولنا
ما رواه الطحاوى انه عليه السلام قال يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وعن انس انه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخارى ومسلم ولان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله والتلبية
غير محصورة فيكررها المفرد والقارن والسفر غير مقصود فلا يوجب عدمه نقصا
والحلق خروج عن العبادة فلا يؤثر فيها فلا ترجيح بشىء منها وحديث عائشة حكاية
فعله عليه السلام فلا يعارض ما رويناه من قوله عليه السلام وكذا حديث ابن عمر وانس
لم يختلف عليه احد من الرواة فى انه عليه السلام كان قارنا حتى قالوا اتفق عن النبى
ستة عشر راويا انه عليه السلام قرن والقران ذكر فى القرآن ايضا لان المراد من قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله وهو اى القران ان يهل بالعمرة والحج
معا من الميقات او دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات على ما
فى التبيين فى اشهر الحج او قبلها على ما فى الكافى ويقول بعد الصلوة اللهم انى اريد الحج
والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وكذا يكون قارنا اذا احرم بعمرة فطوف لها اقل
من اربعة اشواط ثم احرم بحجة لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة وقد تحقق فى تلك
الصورة ايضا لان للاكثر حكم الكل بخلاف ما لو طاف لها اربعة اشواط فانه لا يصير
قارنا بادخال الحج عليها لعدم تحقق جمع النسكين ومتى عزم على ادائهما سال الله تعالى
التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فى عزيمته ودعائه وتلبيته ويقول لبيك بعمرة وحجة
معا لانه يبدا بافعال العمرة فكذلك يبدا بذكرها وان اخر ذلك فى الدعاء والتلبية
لا باس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما بالتلبية اجزا اعتبارا بالصلوة
فاذا دخل القارن مكة ابتداء فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل فى الثلاث الاول
ويصلى بعدها ركعتين ويسعى ثم طاف للحج طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى

على ما مرّ في المفرد ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر
كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح وقال الشافعي يكتفي بافعال الحج عن افعال العمرة
لان مبنى القران على التداخل لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة حتى يكتفي بتلبية
واحدة وبسفر وحلق واحد فكذا في بقية الاركان فيطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
ولنا ما روى ان صُبَيّ ابن معبد طاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر هديت لسنة نبيك ولان
القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على الكمال ولا تداخل في العبادات
وانما التداخل في العقوبات لطفا من الله تعالى والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق
للتحلل وليست بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتاديان بتحريمة
واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج وذلك لانهم كانوا يجعلون
اشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد للعمرة
توسعة على الغرباء فلو طاف لهما اي للحج والعمرة طوافين وسعى سعيين اي لو والى بين الطوافين
الاسبوعين وبين السعيين الاسبوعين للحج والعمرة جاز لانه قد اتى بما هو المستحق عليه
واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية ولا شيء عليه لان طواف التحية سنة
وتركه لا يوجب شيئا فتقديمه اولى ثم يحج كما مرّ اي ياتي في افعال الحج بعد طواف القدوم
والسعي على ما مرّ في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بقرة
او بدنة او سبع بدنة لان القران في معنى المتعة في الجمع بين النسكين والهدي منصوص عليه
في المتعة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والهدي من الابل والبقر
والغنم فيلحق بها دلالة وهذا عين الذبح ههنا وقد قال في المفرد يذبح ان احب
فاذا عجز عنه صام ثلاثة ايام شرط اجزاء هذه الثلاثة وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج
وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يجد الهدي ولذا كان
الافضل ان يصومها في سابع ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة ولذا قال قبل يوم النحر
والافضل كون اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ عن الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا وان ورد في التمتع لكن القران في معناه
على ما ذكرناه والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج من باب ذكر المسبب وارادة السبب
لان الفراغ عنه سبب للرجوع اليه فكان الاداء بعد السبب فيجوز لانه اذا اتى به بعد الفراغ
فقد اتى به في وقته بالنص فيجوز فان قيل فما قرينة هذا المجاز قلت اطلاق ذكر الرجوع
عن ذكر الاهل على ما صرح به في العناية ويمكن ان يكون الاجماع على انه لو رجع الى مكة عزما
للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان
يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك
الفقد من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى
انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا
النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد بالرجوع هو الرجوع عن
الاعمال اي الفراغ عنها لا الرجوع الى الاهل فاذا صام تلك السبعة قبل الفراغ عن الاعمال
لا يجوز لكونه تقديما على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه اذا صامها في اشهر الحج ولو
في شوال يجوز لكونه في وقته وان كان الافضل تاخيره الى يوم عرفة على ما عرفت فان لم

على الهدى



على الهدى في حال الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف
واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان
يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق
فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف كرؤية المتيمم الماء بعد الصلوة بالتيمم وكذا اذا
لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت
فقد حصل الحق وهو اباحة التحلل بلا هدي وكانه تحلل ثم وجد ولو بمكة اي بعد مضي
ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي لا يجوز في مكة الا ان ينوي
الاقامة فيها لانه معلق بالرجوع الى اهله والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة
هناك قلنا القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص
علقه بالرجوع تيسيرا له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم ان المراد بالرجوع
هو الرجوع الى اهله بل المراد به الرجوع عن اعمال الحج اي الفراغ عنه على ما ذكرناه فاذا
لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق لانه صوم
موقت فيقضي بعد فوات وقته وقال مالك يصوم في ايام التشريق بعد يوم النحر لقوله تعالى
ثلاثة ايام في الحج اي في وقت الحج وهذا وقته ولنا قوله عليه السلام الا لا تصوموا
في هذه الايام وهو مشهور يجوز تقييد نص الكتاب به ولو سلّم انه لم يقيد فلا اقل
من ان يورث نقصا في هذه الايام وما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا فلا يتادى فيها
ولا بعدها ايضا لانه بدل من الدم والابدال لا تنتصب الا شرعا والنص خصه بوقت
الحج فلا يجوز بعده وههنا بحث اما اولا فلان البدل انما يجوز اداؤه اذا كان
المبدل متصور الوجود ثمة وههنا ليس كذلك لانه لو قدر على الهدي في الايام
الثلثة لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكيف يجوز اداء الصوم الذي هو بدل عنه
قبل يوم النحر فصار هذا بمنزلة اداء الشيخ الفاني الفدية عن صوم رمضان قبل
دخول شهر رمضان واداء كفارة اليمين قبل توجه البر وانتقاضه وذلك لا يجوز
لان الاصل لم يتوجه عليه فكيف يتوجه البدل فكذا فيما نحن فيه واما ثانيا فلان البدل
انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ايام النحر ولم يقدر
عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله واما ثالثا فلان تعين الدم عندنا اذا فات صوم الثلاثة
قبل يوم النحر غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم
ليس بدلا عن الهدي من كل وجه بل هو بدل منه اذا لم يجده بعدما احرم بالعمرة بالنص
واصل من حيث انه موقت بوقت معين فبالنظر الى اصالته جاز بغير تصور الاصل موقعه
وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى بدليته يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم
النحر سواء صام الثلاثة او لا اما على تقدير ان يصومها فلبطلان صومه بقدرة الاصل
في يوم النحر واما على تقدير ان لا يصومها فلقدرته على الاصل قبل حصول الحق بالخلف
واما تعين الدم اذا لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر فبناء على الاصل الآخر من ان الشيء اذا
وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز ان ياتي به
بعد ذلك في اي وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فياتي به في اي وقت
قدر وهذا ولو لم يجد الدم تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الهدي كذا في الهداية

ثم قال في آخر باب الجناية فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي ح دم بالحلق
في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير بشيء انتهى وقال في فتح القدير هذا سهو من القلم بل هما
الدمين بمجموع التقديم والتاخير والاخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران
ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه
لا ينفك عن الامرين ولا قائل به انتهى كذا حمله على السهو في العناية والنهاية وتعقبه في البحر
وقال كلام صاحب الهداية صواب في الموضعين لانه لما لم يكن هنا جانيا بتاخير الذبح
عن الحلق لانه عاجز لم يلزمه لاجله دم وانما لزمه دم للحلق في غير اوانه واما في باب الجنايات
فانه لما كان جانيا بحلقه قبل الذبح لزمه دمان عند ابي ح للحلق ودم لتاخير الذبح عنه
ولم يذكر دم القران ثمة لتقدمه في باب القران والكلام في الجناية انتهى ولا يخفى عليك
ان هذا وان كان وجها في توجيه كلام الهداية وموافقا لما نقله في العناية عن بعض الشارحين
ان دم القران واجب اجماعا ودم اخر بسبب الجناية على الاحرام واجب ايضا اجماعا ودم آخر
عند ابي ح بسبب تاخير الذبح عن الحلق الا انه مخالف لما صرح به في النهاية انا لو قلنا
وجوب الدم على القارن بسبب تقديم الحلق على الذبح ينبغي ان يجب على القارن ثلاثة دماء
في هذه الصورة عند ابي ح وعندهما دمان ولم يقل به احد وهذه المسئلة من مسائل الجامع
الصغير وقال في اصل رواية الجامع الصغير لمحمد في قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان
دم القران ودم اخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي ح انتهى كلام النهاية ثم قال ولو كان
الامر على ما قاله في الهداية لوجب ان يقال على قول ابي ح في تقديم نسك على نسك دمان دم
لتقديم نسك ودم لتاخير نسك لان في كل تقديم تقديما وتاخيرا ولم يقل ابو ح في تقديم نسك
على نسك الا انه يوجب دم واحد وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة وذلك بان
لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفضها لانه تعذر عليه اداؤها بعده لانه
يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك غير مشروع وفيه اشارة الى انه لا يصير رافضا
لها بمجرد التوجه الى عرفة ما لم يقف وهو الصحيح من مذهب ابي ح على ما في الهداية وروى
الحسن عن ابي ح انه يصير رافضا لها بالتوجه اليها قياسا على التوجه الى الجمعة بعد ان صلى
الظهر في منزله وجه الصحيح ان الامر هنالك بالتوجه بعد اداء الظهر فاذا توجه فقد
قضاها صلوة بامتثال الامر والتوجه في القران الى عرفات قبل اداء العمرة منهي عنه فافترقا
فعليه دم لرفضها وقضيها لانه تحقق شروعه فيها وهو ملزم ويسقط عنه دم القران
لانه لما ارتفضت العمرة بالوقوف لم يوفق لاداء النسكين حتى يلزم الدم شكرا لاداءهما
والتمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح ان الافراد افضل منه
لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا
بين النسكين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته
وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها وهو اي التمتع
في الشرع ان يأتي المتمتع بالعمرة او اكثرها في اشهر الحج ثم يحج اي يحرم للحج في اشهره من عامه
ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وسياتي بيانه فيحرم اي الآفاقي المتمتع لان
اهل مكة لا تمتع لهم على ما سياتي بها اي بالعمرة من الميقات او من مكان قبلها في اشهر الحج

اوقبله

اوقبله لكنه لا بد ان يكون طوافه لها في اشهر الحج لان العبرة في التمتع ان يوجد طواف
العمرة او اكثرها في اشهر الحج واما احرامه فيجوز قبله عندنا ويطوف في اشهر الحج
لها اي للعمرة ويسعى ويتحلل بان يحلق او يقصر منها اي من العمرة ان شاء ولا يبقى على احرامه
حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر وهذا ان لم يسق الهدي
وان ساقه فلا يتحلل حتى يبلغ الهدي محله لما في البخاري عن ابن عمر قال تمتع الناس بالعمرة
الى الحج وان النبي عليه السلام لما قدم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل حتى
يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل
فنفهم منه انه ليس للعمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر وهو المذهب وكذلك
اذا اراد ان يفرد بالعمرة ويقطع التلبية باول الطواف لما صححه الترمذي عن ابن
عباس ان النبي عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ولان المقصود
هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي الذي
هو من واجبات الحج وهذا حجة على مالك في قوله انه يقطع التلبية كما وقع بصره على البيت
ثم اي بعد ان يحل من العمرة في مكة يحرم بالحج من الحرم يوم التروية لانه في معنى المكي لانه
قام حلالا في مكة فيلحق بهم وميقات المكي في الحج الحرم على ما مر وقبله اي قبل يوم التروية
افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج كالمفرد الا انه لا يطوف طواف التحية
لانه لما صار في حكم المكي سقط عنه طواف التحية وانه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا
المتمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا
يسعى بعده لعدم مشروعية التكرار ويذبح اي دم التمتع كالقارن لما تلونا فيه وان عجز
اي عن الدم فحكمه اي حكم القران صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي
بيناه في القران وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها اي العمرة ولو في شوال بعد الاحرام
بها اي بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تع فصيام ثلاثة ايام في الحج
ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة والمراد بالحج في النص وقته لا فعل
الحج لانه لا يكون ظرفا لكن الافضل تاخيرها الى يوم عرفة ويومان قبله على ما ذكرناه في القران
لا قبله اي قبل احرام العمرة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو
في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان شاء المتمتع سوق الهدي
وهو افضل من عدم السوق لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه احرم من الميقات
وساق وهو اي السوق اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقود لانه عليه السلام يسوقه
وان كان بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة قالت كان النبي عليه السلام يفعل
كذا وهو اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب نحو قوله تع ولا الهدي ولا القلائد
والاشعار جائز عندهما وهو شق سنامها حتى يخرج منه الدم ليلطخ سنامها
من الايسر وهو الاشبه بفعله عليه السلام لان النبي عليه السلام طعن في جانب
اليسار مقصودا او في جانب الايمن اتفاقا او من الايمن لما رويناه ويكره عند الامام
ابي ح وسنة عند الشافعي لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء ولهما ان المقصود
من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم

لانه الزم لعدم احتمال انقطاعه وسقوطه فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولا يبح انه مثلة وهي منهي عنها واذا تعارض المبيح
والمحرم فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدى لان المشركين كانوا
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان اباح كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه
يخاف السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد ثم يعتمر معطوف على قوله ساقه اى يفعل
المتمتع الذى ساق الهدى افعال العمرة اذا دخل مكة كما تقدم اى فى متمتع لا يسوق الهدى
اى يطوف ويسعى للعمرة ولا يتحلل من العمرة عند فراغه عنها كما يتحلل فيما تقدم لما فى البخارى
انه عليه السلام قال لو استقبلت من امرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها
عمرة وتحللت منها وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى لان المقصود منه اظهار التأنى
على تأنى الاحلال ليشرح صدر اصحابه بموافقته اياهم ويحرم بالحج يوم التروية او قبله
من الحرم كما احرام اهل مكة كما مر فى متمتع لا يسوق الهدى وعليه دم التمتع لما تلوناه
من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه اى احرامى العمرة
والحج لان الحلق فى الحج كالسلام فى الصلوة فيتحلل به عنهما فان قيل التحلل من الاحرامين
يقتضى قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان
اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد
على ما فى النهاية والعناية اجيب بان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف فى حق سائر
الاحكام وانما يبقى فى حق التحلل لا غير ضرورة ان التحلل لا يتصور بدون الاحرام كاحرام
المفرد بالحج فانه ينتهى بالحلق يوم النحر فى حق سائر المحظورات ويبقى فى حق الجماع خاصة
لضرورة طواف الزيارة وهو ضعيف لانه يشعر بان القارن بعد الحلق لا جناية عليه
اصلا مع انه لو جامع بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه شاتان على ما فى التبيين
ولا تمتع ولا قران لاهل مكة وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعى هو يقول لهم التمتع
والقران كالافاقى لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه يعم الافاقى والمكى
وبقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام فان ذلك اشارة الى الهدى
والصوم المفهوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج
وسبعة اذا رجعتم يعنى لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولكن لا دم عليهم ولا صوم قلنا لا الا ان
فى قوله تعالى فمن تمتع بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد
الحرام لانه مستقل مقارن ولا نسلم ان ذلك اشارة الى الهدى والصوم لانه موضوع
للبعيد والهدى والصوم قريب ولا يشار اليه حقيقة والتمتع المفهوم من تمتع بعيد
فيشار اليه لكونه حقيقة اذ لا يصار الى المجاز الا عند تعذر الحقيقة ولا تعذر ههنا
ولان اللام فى قوله لمن لم يكن تستعمل فيما لنا لا فيما علينا فلو كان ذلك اشارة الى الهدى
لقال ذلك على من لم يكن لان لنا الخيار فى التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل
واما الهدى فواجب علينا من غير اختيار منا فان قيل ان ذلك وان اقتضى الاشارة
الى التمتع بحسب الوضع العربى لكنه لا يلزم منه ان لا تمتع ولا قران فى حق اهل مكة
لان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على النفى عما عداه قلنا ان تخصيص الشىء بالذكر
كما لا يدل على نفى الحكم عما عداه كذلك لا يدل على ثبوته له والاصل فيه العدم فيبقى على الاصل

الى ابدال



الى ان يدل الدليل على خلافه فان قيل ان الله تعالى شرع التمتع والقران ابانة لنسخ ما كان عليه
اهل الجاهلية فى تحريمهم العمرة فى اشهر الحج والنسخ عام فى حق عامة الناس افاقيا او مكيا
فيثبتان فى حق المكى ايضا قلنا لا نسلم ثبوت النسخ فى حق المكى بل هو مختص بالافاقى لاجل
الترفه لهم ودفعا للحرج عنهم باسقاط احد السفرين بخلاف المكى لانه لا يشق عليه هذا السفر
لقربه حتى يترفه بجمع السفرين ولو سلم ذلك لكنا نقول ان النسخ ثابت فى حق المكى ايضا
حتى لو اعتمر فى اشهر الحج جاز ولكنه لا يدرك فضيلة التمتع لان تمتعه نقصت عن تمتع
الافاقى بصيرورة دمه دم جبر واعلم ان قولهم ولا تمتع ولا قران لاهل مكة يحتمل نفى الوجود
حتى لو احرم مكى بعمرة او بعمرة وحجة وطاف للعمرة فى اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون
متمتعا ولا قارنا ويدل على هذا قولهم واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن
ساق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وذلك يبطل التمتع
وسيصرح به المص ايضا فانه افاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفى بانتفائه فينتفى
من المكى لوجود الالمام فيه ويحتمل نفى الحل كما فى قولهم ليس لك ان تصوم يوم النحر حتى لو ان
مكيا اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه ذلك او جمع بينهما كان متمتعا وقارنا لكنه اثم
لفعله اياهما على وجه منهى ويدل على هذا ما فى غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران
ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وصح عن عمر انه قال ليس لاهل
مكة تمتع ولا قران وقال فى التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا وعليهم دم الجبر
وكذا فى العناية فان لزوم دم الجبر يستلزم ثبوت صحتهما لانه لا جبر الا لما وجد بوصف
النقصان لا لما لم يوجد شرعا وعلى هذا الاحتمال لا بد ان يحمل قولهم عدم الالمام باهله شرط
لصحة التمتع على التمتع الذى لم يتعلق به نهى وينتهض سببا لدم الشكر وترتب الثواب
عليه اعنى تمتع الافاقى لان فى تمتع المكى قد وجد الالمام باهله فان قيل يجوز ان يكون
لزوم الدم من المكى لاعتماره فى اشهر الحج لا للتمتع منه على ما ذهب اليه بعض الحنفية
من اهل مكة بناء على ما وقع فى البدائع من قوله ولان دخول العمرة فى اشهر الحج وقع رخصة
لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التاويل اى للحج اشهر واللام للاختصاص
فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة
للافاقى ضرورة تعذر انشاء سفر العمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد له فى حق اهل مكة
ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى اشهر الحج فى حقهم فبقيت العمرة فى اشهر الحج
فى حقهم معصية انتهى قلت انكار اعتمار المكى غير صحيح لان اعتماره فى اشهر الحج صحيح
وانه لم يدرك فضيلة التمتع على ما صرح به فى العناية وقال فى فتح القدير انكار اعتمار المكى
فى اشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك لصحة عمرته فيها وان كان لعدم تخلفه عن الحج
اذا خرج الناس للحج بل يحج بعد عمرته من عامه ذلك فصحيح بناء على ان انكار المتعة المكى
لا لمجرد عمرته انتهى فظهر منه ان لزوم دم الجبر من المكى لمتعته لا لعمرته لكن ثم قال فى فتح القدير
ثم ظهر لى بعد سنين ان الوجه منع العمرة المكى فى اشهر الحج سواء حج من عامه ذلك اولا
وبين وجه ذلك ثم رجح الاحتمال الاول من الاحتمالين الذين ذكرناهما ثم اعلم انهم اختلفوا
فى ان عدم الالمام الصحيح هل هو شرط فى التمتع فقط او فيه وفى القران ايضا فقال فى الهداية
بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن به حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار

بمنزلة الافاقي وقال شراحه قيد بالقران دون التمتع لان هذا المكي لو تمتع لا يصح
تمتعه ويلزمه دم جناية لوجود الالمام الصحيح منه بين النسكين حلالا لا ساق الهدي او لم يسق
على ما في النهاية فقد فرقوا بين التمتع والقران فشرطوا في التمتع عدم الالمام دون القران
وقال في فتح القدير ان مقتضى اطلاق التمتع في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الا انه
اشتراط عدم الالمام الصحيح للقران ايضا حتى لو خرج المكي الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من
الميقات في اشهر الحج ثم فعلهما لا يكون قارنا بالقران الشرعي المستعقب لايجاب دم الشكر
فيلزمه دم جناية على خلاف ما صرح به في الهداية وشراحه ورجحه في البحر وقال ومقتضى الدليل
ان لا فرق بين التمتع والقران في اشتراط عدم الالمام الصحيح وذكر في النهاية عن الامام
المحبوبي ان هذا المكي الذي خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات
قبل دخول اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة ثم قدم الكوفة ثم عاد واحرم
بهما من الميقات لم يكن قارنا لانه لما دخل اشهر الحج وهو بمكة صار ممنوعا من القران شرعا
فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة فهو غير ممنوع
من القران لانه في هذه الحالة بمنزلة الكوفي هكذا روي عن محمد انتهى وهذا يدل على الفرق
المذكور بينهما وهل يجب دم الجبر على الافاقي اذا تمتع والم باهله صحيحا ثم رجع وحج
من عامه ذلك كما يجب على المكي اذا خرج الى الميقات وتمتع ففي فتح القدير والبزازية
ولمن هو داخل الميقات لانه بمنزلة المكي سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لا
ففي العناية عن مبسوط شيخ الاسلام ان هذا راجع الى تفسير اهل حاضري المسجد الحرام
فعندنا هم اهل مكة ومن كان داخل المواقيت سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لا وعند
الشافعي هم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين اهل مكة مسيرة سفر وقال في النهاية ولا تمتع
ولا قران عندنا لمن كان وراء الميقات على معنى ان الدم لا يجب شكرا اما التمتع فلانه لا يتصور
ان يكون متمتعا للالمام الذي يوجد منه بينهما واما القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران
اصله ان يشرع القارن في الاحرامين معا والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا بتحلل في احدهما
لانه ان جمع بينهما في الحرم كان داخلا بشرط احرام العمرة فان ميقاتها الحل وان احرم بهما من الحل
فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم فلما كان الاصل في القران الشروع فيهما معا ولا
في الساكن وراء الميقات اهل مكة ولم يشرع القران في حقهم فكذلك في الساكن وراء الميقات
تبعا فلذلك خص بها من لم يكن حاضري المسجد الحرام لوجود شرط الجواز في حقهم انتهى واشار
بقوله على معنى ان الدم لا يجب شكرا الى ان المراد بالنفي في قولهم لا تمتع ولا قران لاهل مكة ولمن
هو داخل الميقات نفي الحل لا نفي الوجود على ما ذكرنا كلا من الاحتمالين بقي انه يجب عليه دم جبر
ومراده بالكراهة في قوله فيكره الحرمة لكن الظاهر من دليله اعني قوله لان القران اه نفي اصل
الوجود فتامل والمراد بالرفض في قوله ويلزمه الرفض هو العمرة على ما في البحر عن المحيط قال
رفض العمرة ومضى في حجته وعليه عمرة ودم فان مضى في العمرة لزمه دم لجمعه بينهما وهو لا يجوز
فاذا عاد المتمتع الى اهله اي بلده بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه وقد ذكرنا انه
يدل على نفي الوجود لا على نفي الحل وهذا لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبذلك
يبطل التمتع على ما روي عن ابن عباس وعدة من التابعين ومعنى الالمام الصحيح ان ينزل
في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا المتمتع كذلك وهذا بالاجماع بين اصحابنا وان كان

قدساقه



قد ساقه لا تبطل عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد تبطل لانه اداهما بسفرتين كما اذا كان لم يسق
الهدي ولهما ان العود من وطنه الى الحرم مستحق عليه ما دام على عزم التمتع لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل ما دام على عزمه هذا فلم يكن انشاء لكل نسك سفرا جديدا من اهله فلم يصح
المامه حتى خرج من كونه متمتعا بخلاف من لم يسق الهدي معه على ما عرفت وبخلاف المكي اذا خرج
الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه
فصح المامه واما اذا لم يسق هذا المكي الهدي فهو اولى بان لا يكون متمتعا على ما في العناية
ومن طاف للعمرة اي بعد ان احرم قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم اي سبعة اشواط
بعد دخولها اي دخول اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيجوز تقديمه
على اشهر الحج كتقديم الطهارة على وقت الصلوة وانما المعتبر اداء الافعال التمتع في اشهر
الحج وقد وجد الاكثر فيها وللاكثر حكم الكل وهذا حجة على الشافعي في قوله انه اذا احرم
بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا وان ادى الاعمال فيها لعدم جمعه بين النسكين في اشهر
الحج لتقدم احرام العمرة عليها وهو ركن العمرة عنده لا شرطها وعلى مالك ايضا في قوله هو
متمتع وان لم يؤد الاعمال فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها لان الجمع بينهما موجود
باعتبار التحلل وان لم يكن موجودا باعتبار الاداء والاحرام وهو يعتبر حال التحلل وانما قلنا
ان المعتبر اداء افعال التمتع لان اداء افعال القران في اشهر الحج ليس بشرط لصحة القران
على ما سيأتي بيانه وان كان طاف اربعة فلا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج
فصار متحللا عن عمرته قبل اشهر الحج ومن تحلل قبلها لا يكون متمتعا ولو اعتمر كوفي في اشهر
الحج اي اتى بافعال العمرة فيها وتحلل بالحلق واقام بمكة وحج من عامه ذلك صح تمتعه لانه
ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير المام صحيح وكذا لو خرج من مكة بعد التحلل
عن عمرته ذلك ولكن لم يجاوز الميقات لانه في حكم المكي بخلاف ما لو تجاوز الميقات
فانه لا يصير متمتعا على ما عرفت عند قوله فاذا عاد المتمتع الى اهله اه وكذا لا يصح
تمتعه لو اقام ذلك الكوفي ببصرة بعد تحلله عن عمرته وقيل لا يصح عندهما والذي ظهر
منه انهم اختلفوا في هذه المسئلة فقيل انه يصح تمتعه عند الثلاثة وقيل يصح عنده
لا عندهما على ما هو الظاهر من الهداية ايضا والذي ظهر من اطلاق الجامع الصغير
هو الاول واما الثاني فرواية الحاكم الشهيد عن ابي عصمة لكن ذكر في النهاية والعناية
عن المحيط انه قال الجصاص انه لا يصح تمتعه على قول الكل ثم وجه القائلين بالصحة
ان سفره الاول قائم ما لم يعد الى وطنه فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات وقد
اجتمع له نسكان في اشهر الحج فصح تمتعه فوجب دم التمتع فيصح تناوله منه لكونه
دم شكر لا دم جناية ووجه القائلين بعدم الصحة ان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكاه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات
حلالا وعاد اليه يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالمهل باهل ذلك الميقات والحاصل
ان الاصل عند القائلين بالصحة انه ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات
وعند القائلين بعدم الصحة ان من خرج من الميقات فهو بمنزلة من وصل الى اهله
ولم يذكر اشهر الحج لشهرته وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة على ما روي
عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة

ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات قال في النهاية فائدة التوقيت ان شيئا من افعال الحج
لا يصح الا فيها والاحرام وان صح قبلها لكنه يكره ويكون مسيئا كذا في الكشاف وشرح الطحاوي
وكذا يظهر في حق المتمتع فانه لو طاف لعمرته اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج ثم اتى باقي في
اشهر الحج لا يكون متمتعا وقال ان تخصيصهم التمتع بهذا الحكم يشير الى انه لا يحتاج في افعال
عمرة القارن الى اشهر الحج والقياس يقتضي ان يكون حكم القارن كحكم المتمتع في ذلك لان
شرعية القران انما استفيدت من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولان الدم واجب
فيهما وذلك لشكر شرعية افعال العمرة في اشهر الحج ثم اجاب عن هذا القياس وقال انا
وجدت في نسخة من نسخ الفقه الا تخصيص المتمتع باشهر الحج في جميع نسكه دون القارن
ثم وجدت رواية في المحيط بانه لا يشترط لصحة القران ان يكون افعال عمرته في اشهر الحج
وقال د في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان
كان قارنا ولكن لا هدي عليه ولو افسد عمرته اي لو قدم الكوفي مكة باحرام العمرة
فافسدها بان جامع امرأته قبل افعال العمرة واتى بها بان طاف وسعى وتحلل بالحلق او القصر
ثم لم يبق في مكة بل خرج منها واقام ببصرة ولم يرجع الى اهله وقضاها اي قضى في اشهر
الحج العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه عند ابي ح الا ان يعود الى
اهله اي الكوفة لان الكلام في الكوفي ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج فح يصح تمتعه
بالاتفاق لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول فصار كأن لم يكن فانما انشأ
السفر بعد ذلك من وطنه وترفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون
متمتعا وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لانه انشأ سفرا جديدا وترفق
فيه بنسكين لانه لما التحق بموضع يجوز لاهله التمتع وهو البصرة صار كأنه من اهلها
وان لم يصل الى وطنه لان الخروج من الميقات بمنزلة الوصول الى وطنه عندهما
ولابي ح انه باق على سفره الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى ذلك بالفاسد ولم ينش
سفرا جديدا لان الخروج من الميقات من غير ان يعود الى وطنه كالاقامة بمكة عنده
فلا يكون متمتعا ولا يلزمه دم التمتع وقال في النهاية وهذا اي التي اختلف فيها بما
اذا خرج الى البصرة في اشهر الحج واقام فيها واما اذا خرج اليها قبل اشهر الحج واعتمر
وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في مبسوط شيخ الاسلام والفوائد
الظهيرية وان بقي بعد الافساد بمكة ولم يخرج الى البصرة وقضاها اي ما افسد من العمرة
وحج من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان سفره الاول انتهى بالفاسد وصار
عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة فكذا من يلحق بهم وحاصل هذه المسألة على
خمسة اوجه على ما حرره في النهاية وهي كوفي قدم بمكة بعمرة في اشهر الحج وافسدها
ومضى فيها بان طاف بها وسعى وحلق ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان الفاسد
مضمونة بالقضاء ولم يقض فلا يكون موجبة للشكر وكذا لو اعتمر على الصحة وافسد
حجته بالجماع قبل الوقوف بعرفة ومضى فيها بان يتم حجته لم يكن متمتعا لانه لم يترفق
باداء النسكين على الصحة في سفر واحد فلا يجب عليه دم الشكر ولو اعتمر في اشهر الحج
وافسد عمرته ومضى فيها بان طاف وسعى وحلق فان لم يخرج من الميقات بل سكن في مكة
او في داخل الميقات فاعتمر عمرة صحيحة وحج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا سواء

اقام



اقام في مكة او في موضع من داخل الميقات وان خرج من الميقات فاما ان يعود الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا بالاتفاق او لا يعود اليه بل اقام
ببصرة او الطائف ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا في قول ابي ح
ويكون متمتعا في قولهما على ما بيناه من الطرفين وقد ذكرنا ايضا بيان الوجه الثالث
والرابع واشار الى بيان الاول والثاني بقوله وما افسد المتمتع من عمرته او حجته
مضى فيه اي اتى بافعاله ولم يتركه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا باتيان
الافعال التي وجب اتيانها في كل من العمرة والحج وجه الاشارة اليهما يظهر مع ملاحظة
قوله ويسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين على الصحة في سفر واحد
ومن تمتع فضحى لا يجزيه عن دم التمتع لان الاضحية ليست بواجبة عليه لكونه
مسافرا ولئن كانت واجبة عليه بان اشترى بنية الاضحية فذلك واجب اخر غير
ما وجب عليه بالتمتع فلا يجزي عنه والا لزم التداخل في العبادات

باب الجنايات

قال في المصباح جنى على قومه جناية اذنب ذنبا يؤاخذ به وغلبت
الجناية في السنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنايات انتهى وفي المغرب الجناية
ما تجنيه من شر اي تحدثه تسمية بالمصدر وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل
انتهى ولا يخفى عليك ان المراد ههنا ما تكون حرمته بسبب الاحرام والحرم على ما سيظهر
لك ان طيب المحرم اي بلا عذر لان حكم تطيبه لعذر سياتي ذكره مصرحا التطيب عبارة
عن الصاق عين له رائحة طيبة ببدنه او بعضو منه حتى لو شم المحرم طيبا ولم يلتصق
ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء على ما في العناية وقال في فتح القدير الزعفران
والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن
ابي يوسف القسط طيب ايضا وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه
وازاره وفراشه وعن ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران
ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب من الرياحين وغيرها مما ذكر
لكنه يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه
عمر وجابر واجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا في طرف ازاره
ولا باس بان يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فتعلق بثوبه رائحة
فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمره قالوا ان اجمر ثوبه بعد الاحرام فان تعلق به كثير
فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع في الفرق بين القليل والكثير والقليل العرف
ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه
يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر
في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب
الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان
من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي
عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه جزاء لان ابتداءه
كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية
توافقه وفي المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق دما ثم ترك الطيب

علي ما له يجب عليه لتركه دم اخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وتركه الطيب
عضوا كاملا كاليد والراس والساق والفخذ او ازيد منه الى ان يعم كل البدن هذا في
ظاهر الرواية وفي النوادر اذا طيب مقدار ربع الراس وغيره من العضو كان عليه الدم
كما في حلق ربع الراس وسنذكر الفرق بينهما ثمة ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا
فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة
بتطييب كل البدن اذا كان في مجلس واحد وان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر الاول
او لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاولى وان داوى قرحة بدواء فيه
طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرا
الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه وهل يشترط بقاء الطيب عليه زمانا اولا ففي فتح القدير
عن المنتقى ابراهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه الدم فسالته عن الفرق بينه وبين
لبس القميص لا يجب عليه الدم فيه حتى يكون اكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت
وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفي الكافي للحاكم ان مس طيبا فان
لزق به تصدق بصدقة وان لم يلزق به شيء فلا شيء عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا
فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس بيده طيبا وان كان لا يقصد به التطيب واعلم
ان الظاهر من لفظ الكتاب ولفظ الهداية وعامة المتون اعتبار الكثرة والقلة في العضو
وما دونه يعني ان العضو كثير يجب بالجناية عليه دم وما دونه قليل يجب فيه الصدقة
ولكن ذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة والقلة تعتبران في نفس الطيب لا في العضو فاذا كان
كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما استكثره الناس من المسك
يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان كثيرا في نفسه
وكف من ماء الورد يكون قليلا ووفق بعض المشايخ بينهما وفي الزيلعي وهو الصحيح
وقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ويشهد له ما ذكره
ان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي ح وقالا لا يجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب
وكرانه اذا استعمله كثيرا يلزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم وفي
قاضيخان لو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير واكله لا شيء عليه وان
لم يطبخ وريحه يوجد فيه يكره ذلك ولا شيء عليه ولو جعل الزعفران في الملح فان كان
الزعفران غالبا عليه الكفارة وان كان الملح غالبا لا كفارة عليه انتهى فعلم منه انه لو
خلط الطيب بطعام من غير طبخ فالعبرة للغالب فان كان الطيب مغلوبا لا شيء عليه
اصلا وان كان غالبا فهو كالخالص وقالوا ولو خلطه بمشروب فان كان غالبا فعليه
دم وان كان مغلوبا فعليه صدقة الا ان يشرب مرارا وفي البحر ينبغي ان يسوى بين المأكول
والمشروب المخلوط كل منهما بطيب وهو مغلوب اما بعدم شيء اصلا كما هو الحكم في
المأكول او بوجوب الصدقة فيهما كما هو الحكم في المأكول لزمه الدم لان الجناية تتكامل
بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل وما فوقه فيترتب عليه كمال الجزاء وهو
الدم وكذا لو ادهن بزيت هذا عند ابي ح وعندهما لزمته اي في الادهان صدقة
وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالته الشعث وان استعمله في غيره
فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام

وازالة




وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي ح انه اصل الطيب فانه الروائح تلقى فيه
فتصير غالية ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث
والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت الخالص ودهن السمسم اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على
وجه التطيب ولو داوى به جرحه او بشقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس
بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه
التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه من العنبر والكافور فانها طيب
بانفسها فلا يشترط اعتبار استعمالها الا ترى انه لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او
طبا خي بلا مساس النار لزمه الدم وان مسته النار فلا شيء عليه لكونه مستهلكا
وانما خص الزيت فانه لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه كذا في النهاية عن التجريد
قال في قاضيخان ان اكتحل بكحل لا طيب فيه لا باس به وان اكتحل بكحل فيه طيب
مرة او مرتين فعليه الدم في قول ابي ح انتهى وهذا يشعر فيه الخلاف بينه وبين
صاحبيه كما في الزيت لكنه قال في كافي الحاكم ان كان في الكحل طيب ففيه صدقة
الا ان يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم ولم يحك فيه الخلاف ثم الظاهر منه كون
الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب فلا يلزم الدم بمرة واحدة لان ادنى الكثرة هو الاثنان
بخلاف ما في قاضيخان حيث حكم بلزوم الدم بمرة واحدة ولو خضب بالحناء لحيته او
راسه بحناء او ستر يوما كاملا او ليلة كاملا لانه لو ستر اقل من اليوم لزمه صدقة
على ما في النهاية فعليه دم اما الاول فلانه طيب لقوله عليه السلام الحناء طيب
رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء وهذا في المائع ولو كان
جامدا غير مائع فعليه دمان دم التطيب ودم لتغطية الراس وكذا لو خضب لحيته
لزمه دم على ما في الاصل واما لو خضب راسه بالوسمة اي شجر الخضاب فلا شيء عليه
في ظاهر الرواية لانها ليست بطيب وروى الحسن عن ابي ح ان عليه صدقة لانه
يقتل الهوام ويلين الشعر وعن ابي يوسف ان خضب راسه بالوسمة للمعالجة
من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغطي راسه وهو الصحيح على ما في الهداية لان
وجوب الدم باعتبار تغطية الراس يوما مجمع عليه ولو غسل راسه بالخطمي فعليه
دم عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس بطيب لكنه يقتل الهوام
وقال ابو ح لا نسلم انه ليس بطيب بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء
مع قتله الهوام فيتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف ليس فيه شيء واوله
بما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه قيل قول ابي ح في خطمي
العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف ولو غسل
بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل واما
الثانية فالتقدير فيها بحسب الوقت ما ذكر في المتن واما من حيث المقدار
فغي تغطية جميعه يوما كاملا لا خلاف في لزوم الدم واختلف في تغطية بعضه
فالذي روي عن ابي ح انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق فان بلغ مقدار الربع فدام يوما

لزمه دم كما لزم الدم بحلق ربع الراس او اللحية والجامع بينهما ان ستر الربع ارتفاق مقصود يعتاده الناس كحلق الربع وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة وفي نوادر ابن سماعة ان محمدا اعتبر الاكثر ايضا وفي فتح القدير وهذا القول اي اعتبار الاكثر اوجه في النظر ثم قال ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم راسه بعصابة او وجهه يوما وليلة فعليه صدقة الا ان ياخذ قدر الربع ولو عصبه موضعا اخر من جسده لا شيء عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء لشبه المخيط بخلاف لبس المراة القفازين لان لها ان تستر يديها بمخيط غيره فلم يكره لها ولا باس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو اسفل من الذقن بخلاف فمه وعارضه وذقنه وكذا لو لبس ثوبا مخيطا يوما كاملا او ليلا كاملا على ما في غاية البيان ثم لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه فدام عليه يوما او ليلة بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله فانه لا منع عنه على ما مر للنص فيه ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق ايضا في كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه او جاهلا او نائما فغطى انسان راسه او وجهه ليلة حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب ومفهوم التقييد بثوب مخيط ليس بمعتبر بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وكذا الدوام على ذلك اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا ويلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء ان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر الثاني لبسا مبتدا وان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان عند ابي ح وابي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما ذكرناه ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما فان عليه الدم واعلم ان ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص فعليه كفارتان يتخير في احديهما وهي التي للضرورة ولا يتخير فيما لا يكون للضرورة وتقييد اليوم بالكامل هو الظاهر وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وقال لنا في يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه قلنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال فيجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر فيما دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل وعن محمد في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا باس لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين

لانه

ط اي بين ذبح شاة وبين التصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين على ما سياتي
منه

243

لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه حتى لو زره ولم يدخل يديه في الكمين لزمه دم لانه كان لابسا لانه لا يتكلف اذ ذاك في حفظه على ما سياتي في آخر الباب وكذا لو لبس الطيلسان من غير ان يزره لم يكن لابسا لعدم الاستمساك بلا تكلف فلا شيء عليه وان زره يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بنفسه بسبب الزر او حلق ربع راسه او لحيته وقال مالك لا يجب فيهما الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم قلنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد عند بعض الاتراك والعلوية فيتكامل به الجناية فيتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود بل المقصود فيه العضو الكامل وكذا حلق مقدار ربع اللحية معتاد بالعراق والعرب والمغرب قال في فتح القدير ان الحكم بلزوم الدم في حلق ربع الراس واللحية من غير ذكر خلاف فيه موافق لعامة الكتب وهو المصحح لا في جامع شمس الائمة وقاضيخان ان على قولهما في حلق الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان في حلق الاكثر الدم وعن محمد يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل راسه وما عليه اقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره على تقدير كون شعر راسه كاملا ففيه الدم وفي المرغيناني حلق راسه واراق دما ثم حلق لحيته وهو في مجلس واحد فعليه دم آخر ولو حلق راسه ولحيته وابطيه وكل بدنه في مجلس واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول اعتبره بما لو حلق في مجلس ربع راسه وفي آخر ربعا آخر حتى اتمها في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الراس قال في مناسك الفارسي وما سقط من شعرات راسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام الا ان تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم ورده ابن الهمام وقال انه غير صحيح لان القدر الذي يجب به الدم هو الربع من كل من الراس واللحية لا عشر شعرات نعم في الثلاث كف من طعام عند محمد وقال في قاضيخان وان نتف من راسه او انفه او لحيته شعرات ففي كل شعرة كف من طعام والمراد بالحلق ههنا الازالة سواء كان بالموسى وغيره وسواء كان مختارا او لا وسواء ازاله بنفسه او ازاله غيره فيشمل الازالة بالنورة والاحتراق والنتف او حلق رقبته كلها لانه لانه عضو مقصود بالحلق يفعله الناس للراحة والزينة او ابطيه او احدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فان قيل اذا كان كل منهما مقصودا يجب بحلقهما دمين قلنا ان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد وفي قاضيخان ان كان الابط كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر او عانته كلها لانه ارتفاق كامل ولو حلق بعض رقبته او ابطه او عانته يجب الصدقة لا الدم لان كلا من هذه الاعضاء بمنزلة ربع الراس واللحية لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على حلق بعضها حتى يقام ربعها مقام الكل

كما في الراس واللحية وقال في قاضيخان وفي حلق العانة دم ان كان الشعر كثيرا ولم يصرح فيه
اعتبار الربع عند كثرة شعرها كما صرح في الابط على ماذكرناه انفا وكذا لو حلق محاجمه
جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة وعندهما صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة
وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث
فيجب الصدقة ولابي ح ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى الحق الا به وقد وجد ازالة
التفث عن عضو كامل في حق الحجامة فيجب الدم كذا في الهداية يفيد ماذكره في وجه ابح
انه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه افاد ان كونه مقصودا انما
هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم يعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا تجب الا
الصدقة كذا في فتح القدير ونوره بما ذكره الزيلعي في وجهه حيث قال فيه ان حلقه لمن
يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغير الحجامة هنا فان قيل ان الحجامة كما لا يتوسل
اليها بدون الحلق كذلك لا يتوسل اليها بدون عدمها المقدم عليها لان بعد حصولها
لا يتصور تحصيلها لامتناع تحصيل الحاصل مع ان عدمها ليس بحق فينتقض به وجه ابح
قلنا مقدمة الحق لا يخلو اما ان يكون مقدورا لنا او غير مقدور فان كان مقدورا يكون
هي مقصودا ايضا ويكون الحق بالنسبة الى تلك المقدمة مطلقا كالطهارة بالنسبة الى الصلوة
فانها واجبة مثل الصلوة والحلق للحجامة من هذا القبيل وان كان غير مقدور لا يكون
مقصودا ويكون المقصود مقيدا بالنسبة الى تلك المقدمة كالعقل والبلوغ والوقت
بالنسبة الى الصلوة فانها ليست بواجبة مثل الصلوة لعدم كونها مقدورا لنا وعدم
الحجامة من هذا القبيل فحاصل الكلام ان ما لا يتوصل الى الواجب المطلق الا به فهو واجب
وتحقيق هذا في الكتب الكلامية وان قص اظافير جميع اظفور مثل اسبوع واسابع يديه
ورجليه في مجلس واحد فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة
ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولاتحاد النوع والمجلس
لا يزاد على دم واحد وكذا اي دم واحد لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحد اقامة الربع
مقام الكل كما في حلق ربع الراس واللحية فان قيل اقامة الربع مقام الكل في الراس واللحية
بناء على انه معتاد على ما سبق والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد
فلا يصح الحاقه بهما لعدم الجامع اجيب بان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد
الا انه لما كان قد يتردد في حصوله الاعتياد بحلق ربع الراس اثبتوه بالعادة اذ القصد
اليه على وجه العادة لمن يقصده ليس الا لنيل الارتفاق لا انها هي المناط في لزوم
الدم بل المناط هو حصول كمال الارتفاق ولا شك في حصوله بقلم تمام يد وان كان
في اليدين اكمل منه وفي الكل اكمل منه وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس
بان قص اظافير كل طرف في مجلس فعليه اربعة دماء عند ابح وابو يوسف وعند مح
دم واحد لان مبنى الكفارات على التداخل حتى لزم على المحرم بقتل صيد الحرم قيمة
واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فاشبهت كفارة الفطر في
رمضان الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير فصارت الثانية
جناية مبتداة على ما سبق مثله ولهما ان الغالب في كفارة الاحرام معنى العبادة
بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنايم والمخطي والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك





لايتداخل فقلنا ان التداخل مقيد باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود
واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس لانه جامع
المختلفات كما في اي السجدة واما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب المحال ويلزم لكل
واحد دم عملا بالوجهين اعترض بان الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد
الكفارة وان اختلفت المجالس كما اذا حلق راسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة
واحدة لاتحاد الجنس اجيب عنه بان ههنا ثلثة امور اتحاد الحق واتحاد المحل واتحاد
المجلس وكذا اختلافها فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بالاتفاق ومتى اختلف
الجميع لزمه الكفارة متعددة بالاتفاق ايضا ومتى اتحد الحق واختلف المحال فان اتحد
المجلس يقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس يقوى جانب
الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرف هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند
اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الراس لان المحل وهو
الراس متحد والحق كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق
الابطين فان الحق متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بين ما كان
المجلس متحدا او مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولو سلم ذلك لكن ثمة ما يوجب اتحاد
الحال وهو التنوير فانه لو نور جميع لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم ان الحلق
مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك كذا في العناية ولما فرغ من بيان
ما يوجب الدم في هذا الفصل من فصول الجناية شرع في بيان ما يوجب الصدقة فيه
فقال وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة
لقصور الجناية فيهما هذا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر اذا طيب ربع العضو فعليه
دم اعتبارا بحلق الراس وقد ذكرنا الفرق بينهما ثمة وكذا لو حلق اقل من ربع راسه
او ربع لحيته لما ذكرناه او حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه او حلق
حلال او محرم راس غيره حلالا او محرما يعني ان الحالق اما حلال او محرم وعلى التقديرين
المحلوق راسه اما حلال او محرم وعلى التقديرين اما بامره او بغير امره فحصلت ثمان صور
ففي كلها على الحالق صدقة الا في صورة وهي كونهما حلالين وعلى المحلوق راسه دم الا
في صورة وهي كونه حلالا وقال الشافعي لا يجب على الحالق شيء اصلا محرما او حلالا لان معنى
الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره فانتفى موجب الجناية وكذا لا يجب على المحلوق المحرم
شيء اذا كان بغير امره بان كان نايما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره عن المواخذة
بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم قلنا في الحالق
ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة
نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه او في بدن غيره
كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره تتكامل
فيلزم فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق راسه تقرر السبب الموجب وهو
نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه انما ينفي الاثم فقط
لا حكم الفعل ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال
من الراحة والزينة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار لانه في مقابلة

ما استوفاه من منافع الصنع وقيل انه يرجع على الحالق لانه هو الذى اوقعه فى هذه العهدة والمختار هو الاول لما ذكرناه وان اخذ المحرم من شاربه حلالا وقلم اظافيره ماشاء لما ذكرناه ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام ولايعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام كذا فى الهداية قال فى فتح القدير اما ما ذكر فى الشارب فلا شك فيه واما فى قلم الاظفار فمخالف لما فى المبسوط قال الجواب فى قص الاظفار هنا كالجواب فى الحلق وما فى المحيط ايضا حيث قال عليه صدقة هذا وروى عن محمد انه لا ضمان فى قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل فى المبسوط والكافى للحاكم فى حق الحالق هكذا او ان حلق المحرم راس حلال تصدق بشىء واذا حلق المحرم راس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة انتهى وقال ابن الهمام ان هذه العبارة انما تقتضى لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم واما فى الحلال فانما يقتضى ان يطعم اى شىء شاء كقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء وارادة الصدقة المقدرة فى عرفنا اطلاقهم ان يذكر لفظ صدقة فقط انتهى وعلى هذا قول المص فعليه صدقة فى صورة الحالق مخالف لهذه القاعدة او قص المحرم اقل من خمسة اظفار اى فعليه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه شيئا على ما فى الزيلعى وهو المراد بقول الهداية يجب عليه بكل ظفر صدقة وقال زفر يجب عليه الدم بقص ثلاثة منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو اصابع اليد الواحدة قلنا ان اظافير اليد الواحدة اقل ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه وذلك لانه انما وجب الدم فيها باعتبار قيامها مقام الكل ففى كليتها شبهة ولو اقمنا ثلاثة منها مقامها واوجبنا فيها الدم ايضا لكان فى كليتها شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وانما المعتبر هو الشبهة فقط ولانها تؤدى الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلاثة مقام الخمسة كما اقيم الخمسة مقام الكل يقام اكثر الثلاثة اعنى الاثنين مقام الثلاثة ثم يقام اكثر الاثنين اعنى الظفر والنصف مقام الاثنين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا الى ان ينتهى القسمة الى جزء لا يتجزى فقلنا ان اكثر اليد الواحدة لا يقام مقامها حتى يجب فيه الدم او قص المحرم خمسة متفرقة من يديه ورجليه اى فعليه صدقة عندهما وعند محمد فى الخمسة المتفرقة دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق من مواضع متفرقة ~~ان كمال الجناية~~ لانه معتاد عند بعض الناس ويحصل الارتفاق به فاذا تقاصرت الجناية فيما نحن فيه يجب فيها الصدقة لكل ظفر طعام مساكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الى ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه شيئا مما شاء وفى العناية وفتح القدير قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هذا وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه ذلك اذا اعتق لا فى الحال ولا يبدل بالصوم وان انكسر ظفر المحرم فاخذه فلا شىء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان طيب المحرم او لبس او حلق لعذر بان اضطر الى تغطية الراس لخوف الهلاك





من البرد او للمرض او لبس السلاح للحرب خير ان شاء ذبح وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكروا لاية نزلت فى حق المعذور ففى البخارى عن حديث كعب بن عجرة قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال ما كنت ارى الوجع بلغ بك ما ارى اتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ثم الصوم يجزيه فى اى موضع شاء لانه عبادة فى كل موضع وكذلك الصدقة عندنا لانها عبادة ايضا وقال الشافعى لا يجزيه الصدقة الا فى الحرم والحجة عليه ما ذكرناه واما الذبح فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان مخصوص او بمكان مخصوص وهو الدم لا اختصاص له ∴ فيختص بالمكان ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه بل لا بد له من التمليك ولو ارتدى او اتشح الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه اليسرى بالقميص او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه لانه ما لبسه لبس القباء حتى يتكلف فى حفظه فان زر القباء يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالمخيط وتقدم من قبل **فصل** فى بيان جناية يتحقق فى حق الطواف وفيه بيان جناية يتحقق فى حق الاحرام بالجماع على ما سياتى وقد بين من قبل هنا جناية الاحرام بالتطيب واللبس ولبس المخيط والحلق فالاولى تعقيب هذه الجناية بجناية الاحرام بالجماع لان هذه الجناية مؤذنة بالجماع وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم كما للجناية فيهما فان قيل هذا التسوية بين النفل والواجب فى لزوم الدم لان طواف القدوم سنة والصدر واجب قلنا الاصح وهو مختار صاحب الهداية انه واجب ايضا لا سنة وعلى تقدير القول بسنيته انه يجب بالشروع فاستويا فى موجب الجناية واعلم ان ما ذكر فى طواف القدوم جنبا او محدثا من لزوم الدم او الصدقة موافق لعامة الكتب ومروى عن محمد ايضا ولكنه مخالف لما فى مبسوط شيخ الاسلام حيث قال ليس لطواف التحية محدثا او جنبا شىء لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شىء فكذا تركه من وجه كذا فى النهاية ولعله محمول على ما روى عن محمد انه سنة لا يجب عليه الاعادة بتركه لكن اعتباره مع تركه فاسد لان تركه ليس بجناية واما طوافه جنبا او محدثا فجناية يوجب الجابر وفى الزيلعى لو طاف طواف القدوم جنبا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره فى المحيط وكذا لو طاف للركن اى طواف الزيارة محدثا اى يجب عليه شاة لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم او ترك طواف الصدر او اربعة منه اى فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث بشاة لانه خفت معنى النقصان وفيه نفع للفقراء او افاض من عرفة قبل الامام كذا فى الهداية واعترض عليه فى النهاية بان حق العبارة ان يقال ومن افاض قبل غروب الشمس لان المخلوق

عليه الافاضة قبل غروب الشمس واجاب عنه في الاكمل بما حاصله ان الافاضة قبل الامام
يستلزم الافاضة قبل غروب الشمس لان الظاهر ان الامام لا يترك ما وجب عليه
من الاستدامة الى وقت الغروب وفيه نظر لانا سلمنا ان الامام لا يترك الاستدامة
الى وقت الغروب لكن لا نسلم ان الافاضة قبل الامام يستلزم الافاضة قبل الغروب
لانه يجوز ان يستديم الوقوف مع الامام الى الغروب ثم تعجل في الافاضة قبل الامام
فيقع الافاضة قبل الامام بعد الغروب ففي هذه الصورة وجد الافاضة قبل الامام
ولم يوجد قبل الغروب فلا استلزام ولا دم عليه في هذه الصورة على ما صرح
به في الزيلعي فالاولى ان يقول مراده من افاض قبل الامام في النهار على ما في الزيلعي لكنه
ترك هذا القيد لظهوره وهذا عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل
الوقوف وقد وجد ذلك فلا يلزمه بترك الاطالة فيه شيء قلنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف واجبة على من وقف نهارا
لا من وقف ليلا واعترض بان قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل او نهار فقد
ادرك الحج يقتضي ان لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل ولا في النهار اصلا واجيب
بان ظاهره متروك في حق النهار بقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس
فبقي الليل على ظاهره ورد بانه لو ترك ظاهره لزم ان لا يكون من افاض قبل الغروب
مدركا للحج وليس كذلك وقيل بل الحق في الجواب انا لم نجعل الامتداد شرطا
للوقوف ولم نترك ظاهر الحديث المذكور اصلا ولكن اثبتنا وجوب الامتداد
في النهار بقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس ولا تنافي بين الحديثين
حتى يترك ظاهر احدهما بالاخر او ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام
لان اللازم بترك الواجب الدم لا الفساد او الوقوف بمزدلفة فعليه دم لانه من
الواجبات ايضا او ترك رمي الجمار كلها لانه من الواجبات وكلها جنس واحد فيكفيه
دم واحد على الصحيح والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم
الرابع من اول يوم النحر لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام الاربعة باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب المشروع فلا يتحقق الترك ثم وجوب الدم
بالترك اتفاقي واما لو لم يترك بل تاخر رمي يوم من الايام الى اليوم الثاني منه
وقضاه فيه فعند ابي ح يجب الدم ايضا وعندهما لا وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع
الفجر من اليوم الثاني فلا شيء بالاجماع الا في آخر يوم من ايام الرمي فانه يجب عليه الدم
بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بغروب الشمس في ظاهر
المذهب وعن ابي يوسف انه خرج بزوال الشمس على ما في التبيين لكنه قال في النهاية
وقته الى غروب الشمس في ظاهر المذهب ولكنه لو رمى بالليل لا يلزمه شيء انتهى
فالظاهر منه جواز القضاء بالليل او رمي يوم واحد لانه نسك تام فيلزمه دم
قيل هذا يستلزم انه اذا نفر في اليوم الثالث الى مكة يجب عليه الدم لانه يستلزم ترك
الرمي في اليوم الرابع مع انه مخير في اليوم الثالث بين النفر والاقامة على ما سبق
واجيب بان التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة





والرمي فلو ترك وجب عليه الدم او رمى جمرة العقبة يوم النحر او اكثره لانه كل وظيفة
هذا اليوم رميا وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف
صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان الاقل من المتروك يكفيه الصدقة ولو
طاف للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة اما الصدر فلانه دون طواف
الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت بايجاب الصدقة فيه وبايجاب
الشاة في الزيارة وعن ابي ح انه يجب الشاة فيه ايضا ولم يفرق بينهما والاصح هو
الاول على ما في الهداية واما القدوم فلانه واجب على الاصح او سنة وجبت
بالشروع وقد ادخله نقصا بترك الطهارة الواجبة فيه على الاصح فيجبر بالصدقة
اظهارا لدنو رتبته عن طواف الزيارة كما في الصدر على القول بوجوبه وفرقا بين ما
وجب بالشروع وبين ما وجب بالشرع وهو طواف الزيارة على القول بسنيته فان قيل
ان الصلوة النافلة اذا اخلها بالنقص يجبر نقصها بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها
ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا ايضا كذلك قلنا ان
الشرع جعل الجابر في حق الصلوة نوعا واحدا وهو السجدة فلا يصار الى غيرها وفي
الحج جعله متنوعا الى البدنة والشاة والصدقة وطواف القدوم محدثا او
جنبا مخالف لرواية المبسوط فارجع اليه ثم هذا عندنا وقال الشافعي اذا طاف
للقدوم محدثا لا يصير معتدا به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تع
اباح فيه النطق فيكون الطهارة من شرطه قلنا قوله تع وليطوفوا بالبيت
العتيق مطلق عن الطهارة والزيادة عليه بطريق الفرضية لا يجوز لكن الخبر الواحد
يوجب العمل فقلنا بالوجوب لان الزيادة بطريق الوجوب لانه لا يرفع حكم الاطلاق
وهو الاجزاء مطلقا وكذا اي فعليه صدقة لو ترك دون اربعة من الصدر اظهارا
للتفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر وبين ترك الاقل من طواف الزيارة فان
في ترك الاقل من طواف الزيارة شاة على ما مر فيجب في ترك الاقل من طواف الصدر
صدقة ومعنى الصدقة ههنا ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة كذا
في النهاية او ترك رمي احدى الجمار الثلاث لان الكل في هذا اليوم لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف
فيلزمه الدم لوجود ترك الاكثر ولو ترك طواف الركن اي الزيارة او اربعة منه
بقي محرما ابدا حتى يطوفها حتى لو رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام ويطوف
لانه محرم عن النساء ابدا حتى يطوف وان طافه اي الركن جنبا فعليه بدنة على ما روي
عن ابن عباس ولان الجنابة والحيض والنفاس اغلظ من الحدث فيجبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره لان للاكثر حكم الكل
والافضل ان يعيده اي الركن ما دام بمكة تحصيلا للفائت بما هو من جنسه وقيل
وعليه ان يعيد وفي الهداية والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي
الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم ان اعاده
وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاد بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا فلا شيء عليه ان اعاده في ايام النحر

لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي ح بالتاخير انتهى وقال
في النهاية مراده بشبهة النقصان هو نقصان الطواف بالحدث لا شبهة النقصان بتاخير
الطواف عن ايام النحر لانه لو كان كذلك لوجب عليه شيء من الدم او الصدقة على قول
ابي ح ولم يجب انتهى وفيه نظر لان مذهب ابي ح وجوب الدم بتاخير الطواف عن ايام
النحر لا بشبهة التاخير وانما اوجب الدم بالتاخير فيما اذا اعاده بعد ايام النحر
وقد طاف جنبا لتحقق التاخير عن وقته لا لشبهة التاخير لان المعتد به من الطوافين
اذا طاف الاول جنبا هو الثاني لا الاول وايضا ان نقصان الطواف بالحدث قد
انجبر بالاعادة انجبارا اتم من الدم لكونه الجابر من جنس المجبور فلم يبق شبهة النقصان
بالحدث فالاولى ان يفسر بشبهة النقصان بالتاخير كما اختاره في الكفاية ويسقط
الدم لحصول الفائت بالاعادة واعلم انه ان كان المراد بالدم البدنة يكون السقوط
اتفاقيا سواء كانت الاعادة بعد ايام النحر او في ايام النحر وسواء كان الطواف محدثا
او جنبا وان كان المراد به الشاة فلا بد ان يستثنى على قول ابي ح ما كان اعاده بعد ايام
النحر وقد طاف جنبا لانه لزمه شاة في هذه الصورة على قول ابي ح على ما ذكرناه هذا
حكم ما طافه او اكثره محدثا او جنبا ثم اعاده ما دام بمكة واما لو طافه او اكثره
محدثا او جنبا ورجع الى اهله قبل ان يعيده فان كان طافه جنبا فعليه ان يعود
الى مكة لان النقص كثير بسبب الجنابة فيؤمر بالعود اليها استدراكا له ويعود
باحرام جديد لان الطواف الاول صار معتدا به في حق التحلل وليس له ان يدخل
الحج بغير احرام فلا بد له من احرام جديد وان لم يعد اليها وبعث بدنة اجزأه لكونها
جابرا لكن الافضل هو العود وان كان طافه محدثا فان عاد وطاف جاز وان لم
وبعث شاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء كذا في الهداية
ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم
اي شاة لان طواف الصدر لم يتحول الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب بل هو مستحب فلا يتحول الواجب اليه فلا يلزم
ترك الواجب فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة ولو كان اي لو كان طاف
للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف له اي للركن جنبا فدمان عند ابي ح
وعندهما دم فقط ايضا اي كما في الوجه الاول وهذا لان طواف الصدر يتحول الى
طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة لكثرة الجناية بسبب الجنابة فيصير هو تاركا
لطواف الصدر ومؤخر الطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق
وبتاخير الاخر عند ابي ح خلافا لهما بناء على ان تاخير نسك عن نسك وتقديمه
يوجب الدم عنده لا عندهما فاذا تحول طواف الصدر الى طواف الزيارة يؤمر
باعادة الصدر ما دام بمكة ويلغو نيته بانه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج
على ما رتبه الشرع والنية على خلاف ذلك لغو كمن عليه السجدة الصلاتية
اذا سجد للسهو يصرف الى الصلاتية وهذا بناء على الاصل معروف وهو ان كل من
وجب عليه طواف واتى به في وقته وقع عنه سواء نواه او لم ينو او نوى به طوافا
اخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى به التطوع فان كان معتمرا وقع

عن العمرة

247

عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة
ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع او طوافا اخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد
لادائه فاذا اتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنية كما في مسئلة السجدة وان طاف لعمرته
وسعى محدثا يعيدهما ما دام بمكة اما اعادة طوافه فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث
واما اعادة السعي فلانه وان لم يفتقر الى الطهارة الا انه تابع للطواف لانه لا يعتد به
بدون الطواف فيعاد تبعا له فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع
الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن
اذ النقصان يسير وليس عليه شيء في السعي لانه اتى به على اثر طواف معتد به ولا شيء عليه
لو اعاد الطواف اي فقط ولم يعد السعي بقرينة قوله هو الصحيح اذ لا خلاف في عدم
لزوم شيء فيما لو اعاد الطواف والسعي كلاهما وانما الخلاف فيما لو اعاد الطواف
فقط فاختار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي وصاحب الهداية عدم لزوم شيء
مستدلين بان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يكون على اثر
طواف معتد به وطواف المحدث معتد به حتى يتحلل به فاذا اتى به مع تقدم الشرط
عليه حصل الحق فان اعاد تبعا للطواف كان افضل والا فلا شيء عليه وهو مختار المص
ايضا وقال بعض مشايخنا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما اعاد
الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا
يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم ثم شرع في بيان جناية الاحرام بالجماع فقال
وان جامع المحرم في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها او كانت المراة
نائمة او مكرهة فسد حجه ويمضي فيه باداء افعاله كمن لم يفسده ويقضيه من عام قابل
وعليه دم لقوله عليه السلام لمن وقع امراته وهما محرمان بالحج يريقان دما ويمضيات
في حجتهما وعليهما الحج من قابل هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود وقال الشافعي يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف فان الواجب فيه بدنة على ما سياتي والحجة عليه الطلاق
ما رويناه فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البدنة قلنا نعم الا ان ههنا
ما نعا من الصرف اليه وهو ان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية
فيه لاستدراك المصلحة الفائتة بسبب القضاء ولو من قابل فلو اوجبنا البدنة لزم
ايجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو مقتضى خلاف الحكمة بخلاف ما اذا
كان بعد الوقوف فان الجناية فيه لم تخف لعدم وجوب القضاء الجابر فيه فايجاب البدنة
في مقابلتها كان على مقتضى الحكمة ثم التسوية بين السبيلين في هذا الحكم هو الظاهر
وعن ابي ح انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه حتى لا يجب الحد به عنده
وجه الظاهر انه كامل من حيث انه ارتفاق كامل وان لم يوجب الحد وهو المناط ههنا
وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء عندنا بان ياخذ كل واحد منهما في طريق
غير طريق صاحبه وقال مالك يفترقان اذا خرجا من بيتهما وقال زفر يفترقان اذا احرما
وقال الشافعي يفترقان اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه والاصل فيه ان
الصحابة رضي الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان فمالك اخذ بظاهر هذا
اللفظ فقال كما خرجا افترقا وقال زفر لا افتراق في نسك بقول الصحابة ووقت اداء النسك

بعد الاحرام وقال الشافعي اذا عاد الى المكان الذي جامعها فيه ان يفترقا فيما وقعا فيه لئلا يتذكرا ذلك فيه فيفترقان في ذلك الموضع خوفا عن وقوع الواقعة قلنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع قبله ولا بعده ايضا لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومراد الصحابة انهما يفترقان على سبيل الندب اشفاقا على انفسهما الفتنة كما يندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم لا على سبيل كونه نسكا من نسك الحج ولانه ليس نسكا في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي عن الاداء وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد حجه وعليه بدنة سواء جامعها مرة او مرارا في مجلس او مجلسين لكنه اذا اختلف المجلس فالواجب للاول بدنة وللثاني شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان ذبح للاول فيجب للثاني شاة والا فلا يجب عليه شيء كذلك لانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول والجماع الثاني صادف احراما ناقصا فيكفيه شاة كذا في البحر عن الاسبيجابي والمبسوط ثم هذا اعم مما قبل الرمي وبعده عندنا وقال الشافعي يفسد حجه فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف بجامع ان احرامه قبل الرمي والوقوف كامل والجماع في الاحرام الكامل مفسد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه اي امن من فساده بعده لتاكده بالوقوف لان التمام من حيث اداء الافعال ليس بمراد بالاتفاق لضرورة بقاء بعض الاركان فان قيل لو تم حجه لما لزم البدنة قلنا انما وجبت لقول ابن عباس حجته تامة وعليه بدنة ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته كذا في الزيلعي ولو جامع بعد الوقوف والحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم اي شاة ولو كان جامع بعد اربعة اشواط منها فلا شيء عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة اربعة اشواط ثم جامع كان عليه الدم كذا في فتح القدير وذكر في الزيلعي والفتح عن الغاية عزوا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اولا بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا في حق النساء فانه محرم بهما في حقهن وهذا مخالف لما ذكره المص وغيره من الهداية وشروح القدوري واكثر المتون فانهم اوجبوا على الحاج شاة بعد الحلق لا بدنة وقال في فتح القدير قول من اوجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي ظاهره فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطء ليس جناية على الاحرام الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطء لان الذي كان جناية قبله بعينه ثابت بعده وان لم يكن الوطء جناية باعتباره ولا جرم ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده انتهى ورجح في البحر قول من اوجب الشاة بعد الحلق بما حاصله ان باب الجناية على الاحرام ينظر فيه الى كمال الجناية

وقصورها





وقصورها ليجب الجزاء بحسبها والجماع بعد الحلق لما صادف احراما ناقصا لخروجه عنه في حق غير النساء صارت الجناية عليه قاصرة فوجب الجزاء القاصر وهو الشاة ولا يخفى عليك ان هذا لا يوجه الا بعد منع قول ابن الهمام وان لم يكن الوطء جناية باعتباره هنا وفي الزيلعي عن الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء وقال وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة وتعقبه في فتح القدير بان الصواب قول الوبري لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا احلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا اضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل للحج فقط ولا يخفى عليك ان هذا مخالف لاطلاق ما مر من المبسوط والبدائع والاسبيجابي من قولهم ان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا في حق النساء الا ان يمنع اطلاقه هنا وكذا اي عليه دم لو قبل او لمس بشهوة وان وصلية لم ينزل على رواية الاصل والمبسوط وصحح في الجامع الصغير لقاضيخان اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل اعتبارا بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد سائر المحظورات بالاجماع وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وكذا لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر للنقصان الحاصل فيها وفسدت عمرته لحصول الجناية قبل ادراك الاركان فيمضي فيها باتيان افعالها كما يمضي في صحيحها وقضاها بعد المضي بها وان كان الجماع بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد عمرته وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج بناء على ان العمرة فرض عنده كالحج قلنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت فان قيل ان طواف الزيارة فرض مع انه لو جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وايجاب الدم فيما نحن فيه تفضيل السنة على الفرض قلنا انما اوجبناه فيه بناء على ان طواف العمرة قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم بخلاف طواف الزيارة فانها بعد التحلل بالحلق غايته ان حكمه تاخر في حق النساء فقام اكثره مقام كله فكان المحظور وقع بعد الاحرام ولا يلزم منه تفضيل السنة على الفرض ولا شيء ان انزل بنظر ولو وصلية الى فرج امرأة لان المحرم هو الجماع ولم يوجد وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي اي لو اخر رمي الجمرة العقبة عن يوم النحر ورمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث او من الثالث الى الرابع او قدم نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي مفردا او غيره ونحر القارن او المتمتع قبل الرمي وحلقهما قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء اخر

ولما روي عن ابن مسعود من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام اذا تاخر عن ميقاته فكذا التاخير عن الزمان
فيما هو موقت بالزمان احتياطا وان حلق في ايام النحر في غير الحرم اي في الحل وانما قلنا
في ايام النحر لانه لو حلق في غير الحرم بعد ايام النحر فعليه دمان عند ابي ح ودم عند محمد فالحج
والعمرة كذا في الزيلعي لحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف والذي ظهر منه ان المسئلتين
خلافية وقيل خلاف ابي يوسف في المعتمر لا في الحاج بناء على ان محمدا ذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج والاصح انهما خلافية على ما في الهداية الا عنده
يجب الدم فيهما وعند ابي يوسف لا يجب شيء وتوضيح الخلاف ان الحلق للحج يتوقت بالزمان و
المكان عند ابي ح وعند ابي يوسف لا يتوقت بواحد منهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون
الزمان وعند زفر بالعكس لابي يوسف ان الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه
احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق الذي
هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولهما ان الحلق لما جعل محللا
صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص
بالحرم كالذبح وكذا في الزمان ولا حجة لابي يوسف فيما رواه لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما
حلق عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولان بعض الحديبية حرم فلعلهم
حلقوا فيه واما قلنا ان الحلق للحج لان الحلق للعمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع لانه لا فائت له
يتوقت به ويتوقت بالمكان عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يتوقت فلو عاد المعتمر
الى الحرم بعد خروجه من الحرم بدون التقصير فقصر في الحرم بعد عوده اليه فلا دم عليه
اجماعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير
عند ابي ح فلو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند ابي ح دم بالحلق في غير اوانه وهو
دم القران ودم بتاخير الذبح عن الحلق لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عنده
وعندهما دم واحد للقران فقط لان تاخير النسك لا يوجب شيئا عندهما والدم حيث
ذكر شاة تجزي في الاضحية اي يراد به شاة كذلك والصدقة ما يجزي في الفطرة على ما سبق
ذكره **فصـــل** في بيان الجناية على الاحرام بسبب الصيد وهو نوع اخر مما سبق
من انواع الجناية ان قتل المحرم صيد البر اي ما يكون توالده ومثواه في البر قيد بالبر
لان صيد البحر حلال له لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة
واستثنى رسول الله الخمس الفواسق على ما سياتي ذكره في الكتاب فانها مبتداة بالاذى فيجوز
قتلها في كل حال ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والماكول وغيره لتناول اسم الصيد
ذلك كله او دل المحرم عليه اي على الصيد من قتله سواء كان القاتل حلالا او حراما فعليه
اي على الدال المحرم الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما بالدلالة فلما رويناه من حديث ابي قتادة في باب
الاحرام اخرجه الشيخان وحكي عن عطاء الاجماع على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من
محظورات الاحرام لانها تفويت الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
ولان المحرم التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل
السارق على الوديعة وقال الشافعي لا جزاء في الدلالة على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق

بالقتل



بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال غيره على الصيد في الحرم او خارجه فانها
لا توجب شيئا على الدال سواء كان المدلول حلالا او حراما على ما في العناية والحجة عليه ما رويناه
وما ذكرناه وقياسه على الحلال فاسد لان الحلال لم يلتزم الامتناع عن التعرض حتى يضمن بترك ما
التزمه بخلاف المحرم فانه التزم التعرض كالمودع فصار الحلال كالاجنبي اذا دل السارق
على مال انسان فانه لا يضمن وعن ابي يوسف وزفر ان في دلالة الحلال صيد الحرم ضمانا على ما في
الزيلعي وهذا ممتنع قول الشافعي ثم الدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو لم يكن عالما بمكانه او لم يصدقه لا ضمان عليه وان
يتصل القتل بدلالته هذه حتى لو لم يتصل لا ضمان عليه وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله
المدلول وان يقتله المدلول قبل ان ينفلت حتى لو صدقه ولم يقتله فانفلت ثم قتله
بعد ذلك لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح اندمل وهو اي الجزاء قيمة الصيد
عند ابي ح وابي يوسف ويعرف ذلك بتقويم عدلين وفي العناية يقومه ذوا عدل من
حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته
غير معلم بخلاف ما اذا كان لزيادة خلقة لا صنعة كما اذا كان طيرا يصوت فازداد
قيمته لذلك فان في اعتبار ذلك روايتين في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية
في شيء وفي رواية اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا
ونحوه مما اذا قتله بازي الغير المعلم حيث يجب قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك
باعتبار المالية وماليته بكونه منتفعا وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان
كذا في النهاية والمراد بالعدل ههنا من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل في باب
الشهادة وقيد بالعدلين وقد قالوا الواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من
الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا اي في جزاء الصيد بالنص كذا في الهداية
والمراد بالنص قوله تعالى يحكم به ذوا عدل فالفرقة الاولى حملوا هذا العدد في النص
على الاولوية بناء على ان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان وقال ابن الهمام الظاهر
الوجوب وقصد زيادة الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته في موضع
قتله او في زمان قتله ايضا لان القيم تختلف باختلاف الاماكن والازمنة او في موضع
اقرب منه اي الى موضع قتله ان لم يكن له اي للصيد فيه اي في موضع قتله قيمة بان كان
في برية لا يصاد فيها صيد والمراد فيه من حيث انه صيد لا من حيث وصفه على ما ذكرنا
آنفا ثم ان شاء اي اذا ظهر قيمة الصيد بتقويم العدلين فالقاتل بعده مخير في القيمة
ان شاء اشترى بها اي بالقيمة هديا ان بلغت القيمة هديا فذبحه في الحرم وان شاء
اشترى بها طعاما فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
لا اقل كما في صدقة الفطر وان شاء صام عن طعام كل فقير يوما لانه لا قيمة للصوم
فلا يمكن تقديره بالقيمة وهو المقتول فقدرناه بالطعام وقد عهد في الشرع
اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في باب الفدية وكفارة الظهار ثم اذا
اختار الهدي فعليه الذبح في الحرم ويتصدق لحمها على الفقراء ويجوز ذبحه في غير الحرم
اذا تصدق باللحم على الفقراء على الوفاء بان اعطى لكل مسكين من اللحم ما يساوي نصف
صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بمجرد الاراقة حتى اذا تلف

اوسرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة
لم يعتبر في غير الحرم لاختصاصها به ويتصدق بالقيمة واذا اختار الاطعام يطعم في اي موضع
شاء لانه قربة معقولة المعنى واذا اختار الصوم يجوز في اي موضع شاء ايضا بالاجماع
لانه عبادة قهر النفس لا يختلف باختلاف المكان فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به
اوصام عنه يوما كاملا لان الصوم في اقل من يوم غير مشروع وهذا اي اعتبار الجزاء بقيمة
الصيد قول ابي ح وابي يوسف وعند محمد وهو قول الشافعي الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما
له نظير اي في المنظر واختلف في تعيين قول محمد حكى الطحاوي عنه ان الخيار للحكمين في تعيين
واحد من الهدي والاطعام والصوم فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل بعد تحكيمهما بالهدي
الى نظيره من النعم من حيث الخلقة وان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل
قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الى القيمة وان لم يكن له نظير كسائر الطيور يعتبر قيمته
كقول الامامين وحكى الكرخي عنه ان الخيار الى القاتل غير انه ان اختار الهدي تعين
النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار احد ولان يطعم ويكون
الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في فتح القدير والذي يظهر من الهداية قول الكرخي
حيث قال والجزاء عند ابي ح وابي يوسف ان يقوم الصيد ذوا عدل في المكان الذي قتل فيه
ثم القاتل مخير في الفداء ان شاء ابتاع هديا ان بلغت القيمة هديا وذبحه وان شاء
اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء
صام وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير وما ليس له نظير يجب فيه القيمة
عند محمد وكان قوله فيه كقولهما ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عنده
والى الحكمين في ذلك عند محمد والشافعي فان حكما بالهدي يجب النظير فيما له نظير وفيما ليس له
نظير يجب القيمة كما هو عندهما وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو ح وابي يوسف انتهى
ملخصا فقد جعل الخيار في تعيين واحد من الثلاثة الى الحكمين عند محمد ثم جعل النظير الى النظر
الى القاتل حيث قال فان حكما يجب بالهدي يجب النظير وكذا في النهاية حيث قال الاختلاف
في هذه المسألة في فصول احدها ان الواجب على المحرم القاتل قيمة الصيد في الموضع الذي
قتله فيه عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير في المنظر لا في القيمة
والثاني ان الى الحكمين تقويم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين التكفير
بالهدي والاطعام والصوم في قولهما وقال محمد الخيار الى الحكمين واذا عينا نوعا عليه
التكفير به بعينه والثالث يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام
عندنا لا يجوز عند زفر والرابع اذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشترى به الطعام
عندنا وعند الشافعي المعتبر فيه قيمة النظير وهو قول محمد ايضا بناء على اصلهما ان الواجب
هو النظير والخامس اذا اختار الصيام صام مكان نصف كل صاع يوما عندنا وعند الشافعي
يصوم مكان كل مد يوما انتهى ثم شرع الى بيان ما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق العناق هو الانثى من اولاد المعز وفي اليربوع جفرة وهي التي بلغت
اربعة اشهر من اولاد المعز انثى وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة واستدل عليه
بقوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشابه المقتول صورة لان القيمة
لا يكون نعما وروى عن الصحابة انهم اوجبوا النظير من حيث المنظر في النعامة وحمار الوحش

والظبي



والظبي والارنب كما ذكر ولهما ان الله تع اطلق المثل في النص والمثل المطلق في عرف الشرع
يراد به المشارك في النوع وهو المثل صورة ومعنى او المشارك في القيمة والاول غير مراد بالاجماع
فيراد الثاني واما المثل صورة فقط فلا يعتبر في الشرع اصلا الا ترى انه اذا اتلف مال انسان
يجب عليه مثله ان كان مثليا لامكان اعتبار المثل صورة ومعنى فيه والا فيجب قيمته لانه
مثل معنى فيقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة فقط حتى اذا اتلف دابة غيره لا يجب عليه قيمته
لا دابة اخرى مثله مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فاذا كان مع اختلاف
الجنس فاذا لم يكن الفرس مثلا للفرس مع اتحاد الجنس فكيف يكون البقرة مثلا للحمار الوحشي
وكيف يكون الشاة مثلا للظبي والضبع مع اختلاف الجنس فوجب حمل المثل على المثل معنى
لا على المثل صورة لعدم عرف الشرع فيه اصلا ولان المثل معنى مراد بالاجماع فيما لا مثل له
فلا يكون المثل صورة مرادا والا لزم عموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما
غير جائز على ما صرحوا به فان قيل ان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبين المثل معنى ولا
هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر حتى يلزم ما ذكرتم من المحذورين بل هو مطلق يتناولهما
كالرقبة يتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كما في قوله تع
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ما له مثل صورة ومعنى كما في المثليات
وما له مثل معنى فقط كالقيميات اجيب بان المطلق هو الدال على الماهية فقط من حيث هي
بلا تعرض الى الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذلك يتحقق تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو
كان المثل دالا على المطلق لوجب النعامة على النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق
ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا والا لزم ما ذكرناه من المحذور
ولان المثل المعنوي اعم مما له نظير وما ليس له نظير والمثل الصوري خاص لما له نظير
فقط والعمل بما هو اعم اولى ومعنى النص هكذا فجزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي
لان المثل فيه بمعنى القيمة على ما ذكرناه وقوله من النعم بيان لما قتل لا المثل والمراد بالنعم هو النعم
الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الاهلي والمراد بما روي عن الصحابة التقدير باعتبار
القيمة لا باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة ثم وجه ابي ح وابي يوسف
في جعل التخيير الى القاتل بعد ظهور القيمة بتقويم العدلين ان التخيير شرع رفقا لمن عليه
فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ووجه محمد والشافعي في جعله الى الحكمين قوله تع يحكم
به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة لان هديا اما تفسير للضمير المجرور في يحكم به او مفعول
لحكم الحكم على ان لا يكون بدلا عن الضمير المجرور محمولا على محله اي يحكم بالجزاء ذوا عدل هديا
وفي ذلك تنصيص على ان التعيين الى الحكمين ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او في قوله تع
او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما الاية فيكون الخيار الى الحكمين قلنا انما يصح
استدلالكم بهذه الاية على ما ذكرتم ان لو كانت كفارة عطفا على هديا وليس كذلك
لاختلاف اعرابهما بل هي معطوفة على قوله فجزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تع او عدل
ذلك صياما لكونه مرفوعا فلم تكن في الاية دلالة على اختيار الحكمين في الطعام والصيام
فكذا في الهدي ايضا لعدم القائل بالفصل وما لا نظير له فكقولهما اي قول محمد فيه كقول
الامامين في ايجاب القيمة مثل العصفور والحمام والعامد والناسي قاتلين كانا او دالين
والعائد والمبتدئ اي العائد في الحج والمبتدي فيه وكذلك العائد في القتل والمبتدي فيه

كذا في الزيلعي والذي ظهر من النهاية والعناية المراد بالعايد والمبتدى هو الثاني في ذلك اى في
وجوب الكفارة سواء اما العامد والناسي فلان هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف وقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا وكل ضمان كذلك فالعامد فيه كالناسي كما في غرامات الاموال والتقييد
بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى
ليذوق وبال امره لا للاحتراز عن الناسي فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان
رجلين ان اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة ولو اشتركا في قتل صيد
كان على كل منهما جزاء كامل اجيب بان مناط الالحاق مماثلة الاتلاف للضمان وقد
وجدت ذلك والاتحاد من جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل
في مقابلة النص المذكور لانه صرح فيه على المتعمد وهو مقابل الناسي اجيب عنه بان التخصيص
بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم الناسي بدليل اخر وهو قوله عليه السلام
الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان والمراد فيه قيمة الشاة لما بيناه
واما العايد والمبتدى في القتل فلان العلة الموجبة للكفارة كما وجدت ابتداء فقد
وجدت في المرة الثانية ايضا فلو تخلف الحكم عنه بطلت العلة فيجب عليه جزاء اخر كما قلنا
في ساير المحظورات كذا في النهاية فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه فقد جعل
كل جزائه انتقام الله تعالى فلا يكون له موجب اخر سواه اجيب بان هذا متمسك ابن عباس
وداود الظاهري في مذهبهما ان موجب العايد ان يقال له اذهب فينتقم الله تعالى منك
ولكنا نقول المراد منه انه اذا عاد مستحلا له او مستخفا به كما قالوا في قوله تعالى في باب الربا
ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا
بدلالة النص وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد فان اتلاف مال الانسان يوجب ضمانه لو كلا وكذا لو بعضا
فبعضا هذا فيما اذا لم يمت من الجرح بقرينة مقابلته لما سبق ولو مات من جرحه يجب
كمال القيمة ولو غاب ولم يعلم مات او لم يمت فالقياس ضمان ما نقص للشك في سبب
كمال الجناية وفي الاستحسان يضمن جميع القيمة احتياطا كمن اجرح صيدا من الحرم ثم ارسله
ولا يدري دخل الحرم ام لا يجب قيمته لان جزاء الصيد يسلك فيه مسلك العبادة
من وجه ولو جرح فبرأ منه لا يسقط الجزاء ببرئه لان الجزاء يجب باتلاف جزء من
الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح ادميا فانه متى اندملت
جراحته ولم يبق لها اثر لانه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لاجل الشين
وقد ارتفع بالاندمال كذا في البحر عن البدايع والظاهر منه لا يسقط الجزاء ببرئه بقي
لها اثر او لم يبق الا في الادمي حيث سقط الجزاء فيه ببرئه ان لم يبق اثر وهكذا في
الغاية عزوا الى البدايع لكنه قال في الزيلعي اذا برأت جراحته وبقي اثره يضمن ما نقص من
الصيد واما اذا لم يبق له اثر لم يضمن لزوال الموجب كما في جرح الادمي وقال ابو
يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قطع سن صيد او ضرب عينه فابيضت
فنبت له سن او زال البياض وانجلت عينه او نتف شعره فنبت مكانه مثله او ريشه
ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة واحدة
وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وان نتف ريشه او قطع قوايمه فخرج عن حيز الامتناع

فعليه

١٥٢

فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ثم لو عاد
لزمه جزاء اخر وان عاد قبل اداء الاول يكفيه الجزاء الواحد كما مر وان حلبه فقيمته
لبنه لانه من اجزاء الصيد فيعتبر بكله وان كسر بيضه فقيمة البيض لانه اصل الصيد فاعطى
له حكمه في ايجاب الجزاء الا ان يفسد لانه خرج عن استعداد كونه صيدا فلا يوجب شيئا
وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ حيا في الاستحسان والقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ
الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال الموت على الكسر احتياطا كذا في الهداية وذكر في الغاية
هذا فيما اذا لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا واما اذا علم ان موته بسبب الكسر فيجب قيمته
مطلقا واذا علم ان موته كان قبل الكسر فلا شيء عليه وفي كلامه اشارة الى انه لو نفر صيدا
عن بيضه ففسد البيض ضمنه احالة للفساد عليه ولو لم يفسد وخرج منه فرخ وطار لا شيء
عليه وكذا اذا اخذ بيض الصيد ووضعه تحت دجاجة تفسد ضمنه والا لا كذا في فتح القدير
ثم اذا ضمن قيمة الفرخ الميت لا يجب عليه في البيض شيء لان ضمانه ليس لذاته بل باعتبار
انه سبب الفرخ حتى لا يجب ضمانه اذا كان مذرا فاذا ضمن الفرخ في سقط ضمان البيض بخلاف
ما اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية فانه يجب عليه قيمة الظبية
والجنين الميت معا للاحتياط فان ضمان الصيد مقصود لذاته للاحتياط فيجب في موضع
الشك بخلاف ما اذا ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت الجارية حيث
يلزمه قيمة الجارية فقط لا الجنين فان الضمان الواجب بحق العباد غير مبني على الاحتياط
فلا يجب في موضع الشك حتى لو علم ان جنين الجارية مات من ضربه ضمن قيمته ايضا ولا شيء
بقتل غراب اى ما يأكل الجيف على ما روي عن ابي يوسف لانه يبتدئ بالاذى بخلاف
العقعق فانه ليس بغراب حتى يجب الضمان بقتله وكذا الغراب الذي يأكل الزرع فانه
يجب الضمان بقتله على ما في العناية وحداءة بكسر الحاء مهموز مثل عنبة طائر خبيث
كذا في المصباح وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور لما في الصحيحين من قوله
صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداءة والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية بدل العقرب واخرج الدارقطني عن ابن
عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب
وكذلك اخرج الطحاوي عن حديث ابي هريرة وزاد فيه الذئب وبهذه الجملة ثبت حل قتل
هذه السبعة وقيل ان الذئب في معنى الكلب العقور فيلحق به دلالة اقول لا حاجة اليه
بعد التصريح باسمه في النص وروي عن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس
والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس لما روى ابو داود في المراسيل وذكر
الكلب من غير ذكر وصفه بالعقورية فلو كان الوصف معتبرا لذكره فعلى هذا يكون المراد
بما ذكر فيه وصف العقورية هو الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتداء بالاذى فصح
ذكر وصفه لا لكونه علة الحكم ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بحل القتل ونفي الجزاء
وهذا بناء على ان المراد بالكلب العقور معناه الحقيقي لا الذئب ولا الاسد
اذ لا مستانس فيهما والفارة اعم من الاهلية والوحشية ايضا على ما في الهداية لاشتراكهما
في البيع وهو فسقهما والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية هشام

عن محمد ان ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود فيجب بقتله الجزاء والضب واليربوع ليس
من المستثنيات لانهما لا يبتديان بالاذى كذا في الهداية وقال في القنية الكلاب ثلاثة كلب يضر
وهو الذي امرنا بقتله ومن ضرره النبح على الضيف وترويع السائل فيحل قتله وكلب ينفع
ولا يضر فيحل بيعه وامساكه وكلب لا يضر ولا ينفع فلا يتعرض له انتهى وقال ابن الملقن
في شرح العمدة الكلاب في اصل الشرع ممنوعة الاقتناء ولهذا امر بقتلها اولا كلها ثم نسخ
ذلك ونهى عن قتلها الا الاسود البهيم ثم استقر الشرع على النهي عن قتل جميع الكلاب
التي لا ضرر فيها سوى الاسود وغيره مما فيه ضرر قاله امام الحرمين والاجماع قائم على قتل
الكلب العقور واختلفوا فيما عداها فقال القاضي عياض ذهب كثير من العلماء الى الاخذ
بالاحاديث التي وردت في قتلها كما في مسلم الا ما استثني من كلب الصيد والغنم وهو مذهب
مالك واصحابه وذهب اخرون الى جواز اتخاذ جميعها ونسخ الامر بقتلها والنهي عن
اقتنائها الا الاسود البهيم وقال القاضي وعندي ان النهي اولا كان عاما على اقتناء
جميعها وانه امر بقتلها ثم نهى عن قتل ما سوى الاسود ومنع الاقتناء في جميعها الا
كلب الصيد والزرع والماشية وهذا الذي ذكره القاضي هو ظاهر الاحاديث الصحيحة
وكذا يجوز اتخاذ الكلب لحراسة الدروب قياسا على كلب الصيد وغيره مما ذكر
للاشتراك في علة الحاجة وكذا يجوز اتخاذ جرو الكلب وتربيته لاجل تلك المنفعة التي
تترتب عليه فيما يستقبل كبيع ما لا ينتفع في الحال وينتفع به في المآل انتهى ملخصا وقال
ابن حجر في شرح البخاري اتفقوا على ان المأذون في اقتنائه فقد اختلف هل يجوز قتله
مطلقا ام لا قيل نعم وقيل لا وقال ابن الهمام من ائمتنا الحنفية الكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا
لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فيقيد القتل بوجود الايذاء انتهى وسكت عليه ابن نجيم
والذي ظهر مما ذكرناه من القنية من قوله لا يتعرض له عدم الحكم بحل قتله وعدم حله ولا شيء
ايضا بقتل نمل وبرغوث وقراد وسلحفات لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن
ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي يوذي وما لا يوذي لا يحل قتلها
ومع هذا لو قتله لا يجب الجزاء بقتله لعدم كونه صيودا ولا متولدة من البدن وان قتل قملة
او القاها في الارض سواء اخذها من راسه او من موضع آخر او بدنه او قال لحلال ارفع
هذا القمل عني او دفع ثوبه اليه فقتل ما فيه من القمل او اشار الى قملة فقتلها الحلال
فعليه التصدق في الكل اما الالقاء في الارض ففي معنى القتل بنفسه واما الامر والاشارة
اليه فلما مر ان الدلالة والاشارة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه والقملتان والثلاث
كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا حتى
لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع من بر ونحوه ولو القاه لا للقتل
فماتت لا شيء عليه كذا في فتح القدير ولو وجد القملة في الارض وقتلها لا شيء عليه
لعدم قضاء التفث فيه او قتل جرادة لانها من صيد البر تصدق بما شاء مثل كف
من طعام اما في القملة فلكونها متولدة من التفث الذي على البدن ففيه ارتفاق ولا
في الجراد فلانه من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ
وهذا كذلك فيكون صيدا هنا والتخيير المذكور انما يتمشى في الثلاث وما دونه من القمل
والجراد لان فيما فوقها يتصدق نصف صاع من بر ونحوه على ما ذكرناه في القمل وكذا في الجراد

على ما في البحر



على ما في البحر حيث قال ينبغي ان يكون الجراد كالقمل ففي الثلاث وما دونها يتصدق ما شاء
وفي الاربع فصاعدا يتصدق نصف صاع ويتصدق بتمرة خير من جرادة قاله عمر بن الخطاب
حين سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وفي المحيط محلولا اصاب جرادة
وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما ولا
يجاوز شاة في قتل السبع يعني ان جزاء الصيد ما قومه عدلان بالغا ما بلغ لكنه لا يزيد
في السبع على قيمة الشاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله
عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده وبهذا
الاعتبار لا يزيد على قيمة الشاة ظاهرا وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها داخلة
في المستثنيات لانها جبلت على الاذى قلنا يتناوله اسم الصيد لانه اسم للمتوحش واسم الكلب
لا يتناول السبع عرفا فلا يتناوله نص الاستثناء والحاقه بالمستثنيات بطريق الدلالة
يبطل العدد المنصوص عليه في النص والمراد بالسبع ههنا ما فيه السبعية مما لا يؤكل
من البهائم والطيور سوى المستثنيات فيشمل الفهد والنمر والفيل والبازي والصقر
ونحوها ذكره العلامة علي ما في فتح القدير وفي المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة بالغة
ما بلغت انتهى وقال في فتح القدير وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان
المستأنس يجب كونه صيدا ايضا لان الاستيناس عارض لا اصلي كما قالوا في الظبي
وحمار الوحش انهما صيد وان تألفا وغاية الامر انه يجري في الفيل المتألف روايتان كما
ان في الطيور المصوتة روايتان ولكن المختار فيها انها صيد وان صال اي السبع اي
وثب وانتهب فلا شيء عليه بقتله لابتدائه بالاذاء والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه فعلل الاهداء بالابتداء فدل على ان الدافع
لا يجب عليه شيء والامر بين تعليله كاشرة ومفهوم المخالفة معتبرة في الروايات كذا قالوا
واعترض عليه في العناية بان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز الاستدلال
به فلا يعتبر مفهومه وقال الحق ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيه انتهى
وفيه نظر لان الفعل المروي عن عمر مجرد القتل والاهداء لا كونه مبتديا حيث قالوا انه قتل
سبعا واهدى كبشا ولو سلم انه مروي ايضا لكنه لا يصح الاستدلال به ايضا اذ مفهوم
المخالفة لا يعتبر في الفعل بالاتفاق واستدل بعض مشايخنا بدلالة حديث الفواسق
بان الفواسق انما ابيح قتلها دفعا للاذاء المتوهم فلان يباح قتل السبع الصائل
دفعا للاذى المحقق اولى فكان مأذونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه
لا يجب الجزاء حقا له لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط
الجزاء فان المحرم اذا حلق راسه او تطيب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء
اجيب بان الاذن هنالك مقيد بالكفارة بالنص على خلاف القياس كما في قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة الاية فلا يقاس
عليه غيره ولا يلحق به دلالة لان الضرورة في الاصول ليست كالضرورة في حلق الراس
لان الاولى نادرة والثانية كثيرة والاظهر في الاستدلال ما رواه ابو
داود عن الخدري سئل النبي عليه السلام عما يقتله المحرم قال يقتل الحية والعقرب
والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي اطلق في عدم وجوب شيء

اذا صال فيحمل ما اذا كان امكنه دفعه بغير سلاح اولا هكذا اطلقوه وذكر في الزيلعي عن
المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وقيد قاضيخان السبع بكونه
غير مملوك لانه لو كان مملوكا وجبت قيمته بالغة ما بلغت يعني على المحرم قيمتان قيمة لمالكه
مطلقا وقيمة لحق الله تع لا يجاوز قيمة شاة كذا في البحر وانما قيدنا الصائل بالسبع
لان الجمل اذا صال عليه فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما بلغت والفرق بينهما ان الاذن
في السبع الصائل بقتله حاصل من صاحب الحق وهو الشارع واما في مسئلة الجمل فلم يحصل
الاذن من صاحبه فان قيل ان العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه
فانه لا يضمنه مع انه لا اذن له ايضا من مالكه اجيب بان العبد مضمون في الاصل بانه
آدمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة
اسقط حقه كما اذا ارتد وسقط ماليته التي هي ملك المولى في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه
فلا معتبر بها كما اذا ارتد وان اضطر الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء معناه على ما في
الزيلعي والبحر ان المحرم اذا اضطر الى اكل الصيد للمخمصة فقتله واكله عند المخمصة فانه
يجب الجزاء عليه وهو قيمة الصيد كما وجب عليه الفدية عند حلق رأسه او تطيبه لضرورة
العذر وهذا لما ذكرناه من ان الاذن بقتل الصيد وحلق الرأس عند الضرورة من
الشارع لا يستلزم سقوط الجزاء لان الاذن في هذه الحالة مقيد بالكفارة بالنص
على ما ذكرناه وانما فائدة الاذن في رفع الحرمة وسقوط الاثم لا غير وللمحرم ذبح شاة
وبقرة ودجاج وبط اهلي للاجماع عليه ولانه ممنوع به من الصيد وهذه ليست بصيد
والمراد بالبط الاهلي ما يسكن في المساكن والحياض ولا تطير لانه الوف باصل الخلقة
كالدجاج واما التي تطير في الهواء فصيد فيجب بقتلها الجزاء واستيناسه عارض لا اصلي
قال في الزيلعي وينبغي ان يكون الجواميس على هذا التفصيل اي الذي ذكر في البط فانه في
بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم انتهى والذي ظهر منه ان الاعتبار
لوجود الاستيناس ولو عارضيا والا فالجواميس مستانس في اصل الخلقة وتوحشه عارضي
وصيد سمك لقوله تع احل لكم صيد البحر وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول بفتح الواو الذي
في رجليه ريش كانه سراويل وفيه خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه
فلا يكون صيدا قلنا انه متوحش في اصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض
والاستيناس عارض فلم يعتبر فان قيل لو كان صيدا لحل اكله بزكوة الاضطرار لكنه لم يحل
حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا ومات قبل ان يدرك ذكاته لم يحل اكله
قلنا مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية حتى لو ند البعير حل بذكاة الاضطرار
وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار على ما في العناية والعجز في الحمام غير موجود لانه
ياوي في الليل الى برجه او ذبح ظبي مستانس لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس
كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم حتى يحل محرم عليه ولو ذبح المحرم
صيدا فهو ميتة لا يحل اكلها على الذابح وعلى غيره سواء ذبحه لنفسه او لغيره وسواء
كان ذلك الغير حلالا او محرما وقال الشافعي في قول اذا ذبحه المحرم لغيره حل له الاكل
لان الذابح يعمل له حين ذبحه له فينتقل فعله اليه كما في سائر النيابات فصار كانه
هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز ان ياكله فكذا اذا ذبح له المحرم قلنا





ان الزكاة فعل مشروع بالاتفاق وذبح المحرم ليس بمشروع بالنص لقوله تع لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم نهاكم عنه وهو يدل على التحريم بعينه لكونه بمعنى النفي لكونه من الامور الحسية
لا الشرعية فصار كذبيحة المجوس بخلاف ذبح شاة الغير بغير اذنه فانه وان كان حراما
ايضا لكنه ذكاة يحل اكله لان المشروع من الذبح هو الذي يقام مقام المميز بين الدم واللحم
تيسيرا لهم ولم يوجد هذا الذبح في ذبح المحرم صيدا لان الشرع لم يقم ذبحه مقام المميز حيث
نهاه عنه واخرج الصيد عن محلية ذبحه بالنص بما تلوناه وبقوله تع وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما ووجد ذلك الذبح المميز في ذبح شاة الغير بغير اذنه لان الشرع لم يخرجها
عن محلية الذبح بدليل مستقل فصار منهيا محضا والنهي لا يقتضي النسخ بل يدل على مشروعية
المنهي عنه على ما عرف في الاصول وفي البحر عن الغاية ان الحلال لو ذبح صيد الحرم فانه يكون ميتة
ايضا وفي اطلاق الكتاب اشارة الى ان المحرم الذابح اعم من المضطر وغيره واختلفت
عباراتهم فيما اذا اضطر المحرم هل يذبح الصيد فياكله او ياكل الميتة ففي المبسوط انه
يتناول من الصيد ويؤدي الجزاء ولا ياكل الميتة في قول ابي ح وابي يوسف لان حرمة
الميتة اغلظ لعدم كونه موقتة بخلاف حرمة الصيد فانها موقتة بحالة الاحرام وفي
قاضيخان ان المحرم اذا اضطر فالاولى ان ياكل الميتة دون الصيد في قول ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف يذبح الصيد وياكل ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل
ولو وجد لحم صيد ولحم آدمي فلحم صيد اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان
في الصيد ارتكاب محظورين وفي البحر الظاهر ترجيح ما في قاضيخان لان في اكل الصيد
ارتكاب حرمتين الاكل والذبح وفي اكل الميتة ارتكاب حرمة واحدة وهي الاكل وكون
الحرمة ترتفع لا يوجب التخفيف وهكذا رجحه في الزيلعي ايضا ثم قال ولو وجد صيدا
حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال مسلم لان الصيد حرام حقا لله والمال حرام حقا للعبد
فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وفي شرح المجمع نقلا عن النوادر لو كان ظبي قائما
في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان
نائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الارض ولو اكل منه
فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء اي لو اكل المحرم الذابح مما ذبحه من الصيد شيئا فعليه قيمة
ما اكل مع جزاء الصيد عند ابي ح سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادى
قبله ضمن ما اكل على انفراده بالغا ما بلغ وان اكل قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد
فلا يجب له شيء على انفراده وقال في شرح مختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان
يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه او امر به
غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان ياكل المحرم او يطعم كلابه في لزوم قيمة ما طعم لانه
انتفع بمحظور احرامه كذا في فتح القدير وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وسيظهر وجه الطرفين
بخلاف محرم آخر اكل منه اي مما ذبحه ذلك المحرم من الصيد حيث لا شيء عليه باتفاقهم
لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها شيء الا الاستغفار كما في اكل سائر الميتات فصار
كما اذا اكله محرم آخر حيث لا يلزمه شيء سوى الاستغفار ولابي ح ان حرمته باعتبار
كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروجه عن محلية الذبح وخروج الذابح عن اهلية الذبح
وهذا الخروج باعتبار الاحرام فكانت حرمة اكله مضافة الى الاحرام بهذه الوسائط

فكان الاكل من محظورات احرامه فكان حرمته عليه من جهتين كونه ميتة وكونه من محظورات
احرامه بخلاف محرم آخر فان حرمته عليه ليس الا من جهة كونه ميتة لانه ليس من محظورات
احرامه فلا يجب عليه شيء سوى الاستغفار ومن هنا قالوا ان الحلال اذا ذبح صيدا في الحرم
فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء آخر لانه لم يتناول محظورات احرامه وانما وجب عليه
جزاء المحل وهو لا يتكرر فكان حرمته عليه لكونه ميتة وقالوا ايضا ان المحرم اذا كسر بيض صيد
فادى جزاءه ثم شواه فاكله فلا يلزمه جزاء آخر لاكله لان اكله بعد الكسر ليس من محظورات
احرامه وانما محظور احرامه هو الكسر وقد ادى جزاءه وهو لا يتكرر ويحل للمحرم لحم صيد
صاده حلال وذبحه ان لم يدل اي المحرم عليه اي على ذلك الصيد ولا امره بصيده ولا اعانه
خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله عليه السلام ياكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده
او يصاد له اخرجه الترمذي ولنا ما روي في الصحاح ان الصحابة تذاكروا لحم صيد صاده
الحلال في حق المحرم فقال عليه السلام فاذن لا باس به واللام في قوله او يصاد له للتمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او يقال معناه او يصاد له بامره والاصل في حرمة الا
والدلالة والاعانة حديث ابي قتادة على ما سبق ومن دخل الحرم و في يده اي في يده الحقيقية
وهي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه ارساله على ما سيصرح به صيد
فعليه ارساله وفي البحر ليس المراد بالارسال تسييبه بل اطلاقه على وجه لا يضيع ولا
يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان
يسترده ثم المراد بالداخل ههنا هو الحلال لانه لو كان محرما يجب ارسال ما في يده من الصيد
بمجرد الاحرام بلا توقف على دخول الحرم على ما في النهاية وقال الشافعي لا يجب ارساله
لانه في يده ملكه وحق الشرع لا يظهر في ملك العبد لحاجته اليه قلنا انه لما حصل في
الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم لانه صار بالدخول فيه من صيد الحرم ومستحق
الامن فيرسله وان باعه اي بعدما ادخله الحرم رد البيع ان كان باقيا لان البيع لم يجز
لما فيه من التعرض لصيد الحرم وذلك حرام وان فات لزمه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت
الامن عليه ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزمه ارساله وقال الشافعي يلزم
ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان الصيد في يده حقيقة
فانه يرسله بالاتفاق ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم
ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادات وهي من احدى الحجج ولان الواجب هو
ترك التعرض وهو حاصل لانه محفوظ بالبيت والقفص لا بيده والتعرض بالامساك
في ملكه ليس بمناف له لانه لو ارسله في المفازة فهو على ملكه ايضا فعلم انه لا معتبر
ببقاء الملك والا لزم الجزاء ارسل او لم يرسل وهذا اذا لم يكن القفص في يده واما
اذا كان القفص في يده فاختلفوا فيه فقيل يجب تركه وان كان على وجه لا يضيع عن ملكه
لان كون القفص في يده يكون الصيد ايضا في يده فلذا يصير غاصبا له بغصبه القفص
وقيل لا يجب بناء على ان يكون القفص في يده لا يكون الصيد بيده قلنا جاز للمحدث
اخذ المصحف بغلافه فان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله احد محرما كان المرسل
او حلالا ضمن المرسل قيمة الصيد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المرسل امر بالمعروف وناه
عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما





بدليل ان الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم فارسله حين احرم ثم وجده في يد شخص كان له ان ياخذه منه
لانه ما ارسله عن اختيار بخلاف ما لو اخذ المحرم صيدا فارسله ثم وجده في يد شخص بعد ما حل
من احرامه فانه لا سبيل له عليه والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وقد اتلفه المرسل فيضمنه
فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه عن ملكه قلنا الواجب عليه ترك
التعرض لا الاخراج ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده بالارسال كان
متعديا فيضمن بخلاف ما اخذه محرم حال احرامه لانه لم يملكه فلا يضمن مرسله من يده فان
قتل ما اخذ المحرم محرم آخر ضمنا اي كل منهما اما الآخذ فلكونه متعرضا للصيد الآمن واما القاتل
فلانه قرر ذلك التعرض لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك بقتله و
تقرير التعرض والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج ويرجع
آخذه على قاتله بما ضمن من الجزاء ولو كان القاتل حلالا خلافا لزفر لان الاخذ انما اخذ
بصنعه كمسلم غصب خنزير ذمي فاتلفه في يد آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع الغاصب على
المتلف بشيء ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل
جعل فعل الاخذ علة فيكون قتله في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه كغاصب
الغاصب اذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه وان قتل
الحلال صيد الحرم فعليه قيمته لانه فوت الامن المستحق عليه بالحرم فيجب ضمانه بالقيمة و
يتصدق بها على الفقراء والاصل فيه ما في الصحيحين مرفوعا ان هذا البلد حرمه الله
لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يختلى خلاها فاذا حرمت التنفير فالقتل اولى وعليه
انعقد الاجماع ولا يجزيه الصوم بالاتفاق وفي جواز الهدي خلاف على ما سياتي بيانه
بخلاف المحرم فان الصوم يجزيه فان ضمان المحرم جزاء الفعل وضمان الحلال جزاء المحل والصوم
يصلح جزاء الفعل دون المحل فان قيل ان المحرم كما يستحق الجزاء لاحرامه كذلك يستحقه للحرم
ايضا فيلزمه جزاءان جزاء الفعل وجزاء المحل فيجزيه الصوم عن جزاء فعله قلنا ان حرمة
احرامه اقوى من حرمة الحرم لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى
الاضعف فيلزمه جزاء واحد استحسانا وفي القياس يلزمه جزاءان على ما في العناية عن
الكافي والايضاح وان حلبه اي حلب الحلال صيد الحرم ضمن قيمة لبنه وكذا الحكم فيما لو حلبه المحرم على
ما سبق وهذا لان لبنه جزؤه فاخذ حكمه ومن قطع حشيش الحرم او شجره اطلقه
فشمل ما كان كله في الحرم وما كان بعضه في الحرم وبعضه في الحل والاول ظاهر وفي الثاني
تفصيل ذكره في القاعدة الثانية من قواعد النوع الثاني من الاشباه نقلا عن الاجناس
حيث قال فيه الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصلها
في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في الحل
واغصانها في الحرم فلا ضمان على القاطع في اصلها واغصانها والثالث بعض اصلها
في الحل وبعضها في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل او من جانب
الحرم والحاصل ان الاعتبار للاصل لا للاغصان وكذا الحال في الحشيش ثم اعلم ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين ما انبته الانسان ونبت بنفسه وكل واحد منهما اما ان
يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني

كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وليس
بجاف ولا منكسر ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا لو ان رجل
نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع
ويتصدق به على الفقراء ولا جزاء في الانواع الباقية لان ما ينبته الناس عادة غير مستحق الامن
بالاجماع سواء انبته انسان او نبت بنفسه لعدم كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره
بالانبات وما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان التحق بحل الاجماع فبقي نوع واحد على
ما ذكرناه واليه اشار بقوله غير منبت بانبات لانسان بل نبت بنفسه ولا مما ينبته الناس
عادة ضمن قيمته الا ما جف لان الجاف غير نام وكذا ما انكسر ولا شيء في قطع الاذخر ايضا
بالنص والتصدق متعين في هذه الاربعة اي في قيمة الصيد واللبن والحشيش والشجر ولا يجزى
الصوم لان الجزاء فيها غرامة لا كفارة فاشبه غرامات الاموال بجامع انهما ضمانا المحل
لا جزاء الفعل لانه انما يجب بتفويت الامن الحاصل في هذه الاشياء بسبب الحرم بخلاف المحرم
لان ضمانه جزاء الفعل بطريق الكفارة لانه انما يجب عليه بسبب احرامه فيجزيه الصوم واختلف
في اجزاء الهدي في هذه الاربعة قيل لا يجزى لكونه ضمان المحل الا ان يكون قيمته مذبوحا
مثل قيمة الصيد المقتول وقيل يجزيه وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت
باراقة وقد اتى بمثل ما فعل وقال زفر يجزى الصوم عن هذه الاربعة اعتبارا بالحرم والحجة
عليه ما ذكرناه من الفرق وحرم رعي حشيشه وقطعه لاطلاق ما رواه في الصحيحين
من قوله عليه السلام لا يختلى خلاها اي لا يقطع بالمناجل والمشافر فلا يحل الرعي ايضا
الا الاذخر بكسر الهمزة والخاء نبات معروف على ما في المصباح وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان
فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا اطلاق ما رويناه وحمل الحشيش من الحل
ممكن فلا ضرورة ولو سلم لكن الحرج والضرورة لا يعتبر في موضع النص والاذخر استثناه
الشارع فيجوز قطعه ورعيه والكماة ليست من جملة النبات فيجوز تناولها وكل ما
اي كل محظور من محظورات الاحرام كالتطيب وقتل الصيد وغيرهما يلزم على المفرد بالحج او العمرة
به دم او صدقة فعلى القارن والمتمتع الذي ساق هديا دمان او صدقتان دم لحجته ودم
لعمرته وقال الشافعي عليه دم واحد ايضا لانه محرم باحرام واحد قلنا انه محرم باحرامين
عندنا ان احرام الحج ليس اقوى من احرام العمرة حتى يحرم عليه باحرام العمرة جميع ما يحرم باحرام
الحج فتساويا فلا يستتبع احدهما الاخر كما في جناية المحرم الا ان يجاوز الميقات غير محرم وقال
زفر يجب عليه دمان ايضا لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزم لكل واحد منهما دم كما في المحظورات
قلنا ان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد لتعظيم البقعة حتى لو احرم بالعمرة من الميقات
واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن وبترك واجب واحد لا يجب دمان
وفي هذا الاستثناء بحث من وجوه اما اولا فلان صدر الكلام في المحرم المفرد والمجاوز
بغير احرام ليس بمحرم فلم يدخل في صدر الكلام حتى يستثنى منه واما ثانيا فلانه لو جاوز الميقات
بغير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان على ما في النهاية والزيلعي
انه مجاوز الميقات بغير احرام واما ثالثا فلان القارن اذا افاض قبل الامام من عرفات
يجب عليه دم واحد وكذا اذا طاف الزيارة جنبا او محدثا وقد رجع الى اهله يجب عليه دم
واحد وكذا اذا وقف بعرفة ثم قتل صيدا او قطع شجر الحرم فعليه قيمة واحدة على ما في الاصل

وكذا اذا

وكذا اذا اطلق قبل ان يذبح يجب عليه دم واحد فكان القارن في هذه المسائل كلها يشارك
المفرد في لزوم دم واحد فيسعه الاستثناء بها واما رابعا فلان شيخ الاسلام ذكر ان
وجوب الدمين على القارن مختص بما كان قبل الوقوف بعرفة من الجناية واما بعد الوقوف
بها ففي غير الجماع من المحظورات يجب دم واحد كالمفرد لان احرام العمرة لم يبق الا في
حق التحلل لا غير اجيب عن الاول بان المستثنى منقطع وعن الثاني بانا لا نسلم ان الدمين
للمجاوزة خاصة بل احدهما للمجاوزة ميقات الحج والاخر لترك ميقات العمرة لانه لما دخل مكة
باحرام الحجة التحق باهلها فميقات احرامه للعمرة الحل كاهل مكة وقد احرم وهو بالحرم فترك
ميقات احرام العمرة فيلزمه لذلك دم اخر على ما في النهاية وعن الثالث ان وجوب الدم في
مسئلة الافاضة قبل الامام ليس للجناية على الاحرام بل لتركه واجبا من واجبات الحج ولا
كلام فيه بل الكلام في الاول وكذا مسئلة الطواف جنبا لانه غير محرم والتصحيح في مسئلة
الصيد بعد الوقوف وجوب الدمين وما في الاجناس ليس بصحيح ومسئلة الحلق قبل الذبح
ان الدم فيه غير واجب على المفرد ووجوب التعدد على القارن فيما يلزم المفرد ومسئلة قطع
شجر الحرم لا تعلق له بالاحرام بل من جناية المحل لانه من الغرامات على ما ذكرناه وعن الرابع
انه مبني على القول بان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف بعرفة والصحيح من القول انها لم ينتهى
بالوقوف بل يبقى الى الحلق فلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان سواء كان جماعا او قتل
صيدا او غيره وقيل ان احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان
قبل الوقوف وبعده سواء فالفرق بينهما بعيد وان قتل محرمان بعد الاحرام صيدا فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل
حتى يزداد الواجب وينقص بكبر الصيد وصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف
ككفارة القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين اشتركا
في قتل صيد الحرم قلنا انها كفارة من حيث انها جناية على الاحرام وبدل من حيث تفويت
المحل فرجحنا جانب الكفارة للاحتياط ولقوة حرمة الاحرام لانها توجب حرمات كثيرة
غير الصيد فلما تعددت الجناية تعدد الجزاء ايضا كالقصاص يتعدد من حيث انه جزاء الفعل
وجناية على المحل المحترم حتى لو تعدد القاتل والمقتول واحد اجري القصاص على جميعهم
وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان ههنا بدل عن المحل لا جزاء
الفعل فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطاء يجب عليهما دية واحدة وعلى كل
واحد منهما كفارة لان الاول جزاء المحل والثاني جزاء الفعل ثم انهما ان قتلاه بضربة فلا
شك يلزم على كل نصف قيمته صحيحا وان ضربه كل واحد منهما ضربة يجب على كل واحد منهما ما
نقصته جراحته ثم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا وان ضربه كل واحد منهما ضربة مجروحا
بجراحتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند
الاختلاف الجزء الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما
نصفين كذا في فتح القدير عن المبسوط وقال في الخانية عزوا الى الكافي محرم وحلال قتلا
صيد الحرم بضربة ضمن المحرم قيمته والحلال نصفها ولو قتلاه بضربتين معا ضمن كل واحد ما نقصه
ضربه صحيحا لانه حين ضرب كان المحل صحيحا ثم ضمن المحرم قيمته مضروبا بضربتين والحلال نصف
قيمته مضروبا بضربتين ولو بدأ الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصه جراحته صحيحا والمحرم

مانقصه جراحته وبرا الجراحة الاول فان مات ضمن الحلال نصف قيمته وبجنايتين
والمحرم كل قيمته وبجنايتان والاصل ههنا ان ضمان الحلال نصف ضمان المحرم ولو
اشترك الحلال والمحرمون وجب عليهم جزاء واحد ويقسم الواحد على عددهم ويجب على
كل محرم مع ماخصه من ذلك الجزاء الواحد جزاء آخر كامل وان كان معهم من لا يجب عليه
الجزاء كصبي ومكافر يجب على الحلال بقدر مايخصه من القسمة لو قسمت على الكل على ما في فتح القدير
ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن بالبيع باطل لخروجه عن محلية
البيع بتحريم الشرع لخروجه عن محلية الذبح والبيع المضاف الى غير محله باطل وبيعه بعد ما قتله
بيع ميتة وبيع الميتة باطل لعدم المحلية ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما سواء
كان المخرج حلالا او محرما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا لانه واجب
الرد الى مامنه وكلما يستحقه الاصل شرعا يسري الى اولاده كالحرية والرقية والكتابة فكان
الاولاد ايضا مستحقا للامن بعد الاخراج وان ادى جزاؤها اي الظبية ثم ولدت لا يضمن
الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل فحين كان الولد
لا يسري اليه استحقاق الامن ثم بعد اداء الجزاء حل له ذبح الام والاولاد لانه كان تصيد الحلال
ولكنه مكروه على ما في فتح القدير عزوا الى الغاية ثم قال والذي يقتضيه النظر ان التكفير يعني
اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها بالرد الى المامن لا يقع كفارة ولا يحل بعد
التعرض لها بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عند ما
اخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا متن
وله ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تامينها انما هو خطاب الرد
الى المامن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الاحرام انما هو بفعل المامور به ما لم يعجز
ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح بان الاخذ نفسه ليس سببا للضمان بل
القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء
لزمه الجزاء لانه الان تعلق خطاب الجزاء وهذا الذي ادين به واقول يكره اصطيادها اذا
ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كونه دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا
اصطادها ليردها الى الحرم انتهى

## باب مجاوزة الميقات بلا احرام

قال في النهاية لما ذكر باب الجنايات وانواعها اعقبها ذكر باب المجاوزة الوقت بغير احرام
لان هذا من الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكر من باب الجنايات وما
يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق
اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب من جاوز الميقات اي مريدا بسعيه دخول مكة
للحج او للعمرة او للتجارة على ما في فتح القدير لانه لو لم يرد دخول مكة لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
غير محرم ثم احرم اي داخل الميقات لزمه دم لان الاصل ان يحرم من دويرة اهله لكنه رخص التاخير
الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا
تركه فقد ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصا ونقصا نه يجبر بالدم فيجب عليه ذلك جبرا
لما فات واحرامه من داخل الميقات لا يفيد بعد تقرر لزوم الجبر بالترك فان عاد بعد ذلك
اليه اي الى الميقات محرما ملبيا سقط عنه الدم لانه تدارك بعين ما ترك وعندهما يسقط
بعوده محرما وان لم يلب لان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان حتى لو احرم من دويرة





اهله ومر به ساكتا عن التلبية لا شيء عليه فاذا رجع اليه محرما فقد اتى بالمتروك فيسقط
الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا
افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليها بعد الغروب والحجة عليهم ما ذكرناه في السقوط
بخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا لانه اتى بالعزيمة فكان اولى وبخلاف ما
اذا افاض من عرفات قبل الغروب فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتدارك بالعود
وان عاد الى الميقات قبل ان يحرم داخل الميقات فاحرم منه اي من الميقات سقط عنه الدم
بالاتفاق لانه انشاء التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وكذا اي يسقط الدم لو احرم
داخل الميقات بعد ما جاوز الميقات غير محرم بعمرة او حجة ثم افسدها ومضى فيها وقضاها
اي احرم في القضاء من الميقات وقال زفر لا يسقط عنه الدم فيهما لانه وجب بارتكاب
المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات كالو حلق او قتل صيدا
او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم ولنا
انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وبالقضاء منه انعدم
المعنى الموجب للنقصان بخلاف سائر المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء ما يوجب النقص
وان عاد بعد ما شرع في الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو طاف
شوطا لان بعد الطواف واستلام الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط الدم
عنه لان سقوطه بالرجوع باعتبار انه كان مبتدئا بالاحرام من الميقات وهذا الاعتبار
بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف المعتد به وذلك
باطل لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم قال في الهداية وهذا اذا كان يريد به الحج او العمرة
مشيرا به الى ما ذكر من اول الباب الى ههنا ومنهم من حمل على ظاهره وقال المحقق ابن الهمام
ظاهره ليس بمراد بل المراد بقوله اذا كان يريد الحج والعمرة اذا اراد دخول مكة وذلك
انه انما يريد بيان ان ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد دخول مكة
للحج او العمرة او التجارة او للسياحة اما من قصد مكانا اخر من الحل داخل الميقات فلا يجب
عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا لنفس
الميقات انتهى وان دخل كوفي البستان اسم موضع اي بستان بني عامر لحاجة غير الحج والعمرة
فله دخول مكة غير محرم لانه لما دخل البستان التحق باهله سوى نوى مدة الاقامة فيه
او لم ينو في ظاهر الرواية ولاهله دخول مكة بغير احرام لحاجة غير الحج والعمرة فكذا هذا
وميقاته البستاني اي الحل الذي بينه وبين الحرم لان من كان داخل الميقات فوقته الحل
مطلقا على ما مر ولو احرم البستاني والداخل فيه من الافاقي من الحل ثم وقفا بعرفة
لم يكن عليهما شيء لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد اي لو عاد في تلك السنة الى ميقات من المواقيت سواء
كان ميقاته الذي جاوزه بلا احرام او غيره من ميقات الافاقيين في ظاهر الرواية وهو
الصحيح على ما في فتح القدير واحرم بحجة الاسلام او بحجة منذورة وكذا لو احرم بعمرة
منذورة على ما صرحوا به في عامة ذلك سقط عنه ما لزمه بدخول مكة من حجة او عمرة
وفيه خلاف زفر ايضا اي كما سقط عنه حجة الاسلام او الحجة المنذورة
او العمرة المنذورة وان كان اي عوده الى الميقات واحرامه منه بعد عامه لا يسقط

بالاتفاق قال في النهاية صورة هذه المسئلة ان الافاقي اذا دخل مكة بغير احرام لزمه بسبب
دخول مكة حجة او عمرة ثم حج من عامه ذلك حجة الاسلام او حجة او عمرة نذرها فحجة الاسلام
او الحجة المنذورة او العمرة المنذورة ينوب عن الحجة او العمرة التي وجب عليه بسبب دخول مكة
بغير احرام حتى يسقط ذلك عنه باتيان الحج المفروض وغيره عندنا خلافا لزفر واعلم ان ههنا
قيدا ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا
فانه يجب عليه لكل مرة حجة او عمرة ثم لو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام
او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب
عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا في ذمته فلا يسقط الا
بتعيين النية وحاصله ان ههنا احكاما اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة
بغير احرام وثانيها ان من دخل مكة بغير احرام يجب عليه اما حجة او عمرة وثالثها انه اذا
خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام سقط عنه ما وجب عليه قبل ذلك بدخول مكة
ورابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط عنه ما وجب عليه انتهى وقال زفر لا يسقط
عنه وان احرم وحج في عامه ذلك وهو القياس اعتبارا له بما لزمه بسبب النذر فانه اذا
كان عليه حجة منذورة وحج حجة الاسلام لا يسقط عنه المنذورة والجامع بينهما ان
الوجوب الفعلي بمنزلة الوجوب القولي لان الشروع ملزم كالنذر ولنا ان هذا كما اذا تحولت السنة
ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بالاتفاق قلنا هذا قياس تركناه بالاستحسان
لانه تلافى المتروك في وقته وهي تلك السنة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
على وجه كان وقد حصل ذلك في تلك السنة فيجزيه عنهما كما اذا اتاه محرما عن حجة الاسلام
ابتداء فانه يجزيه عن تلك الحجة المنوية وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته بمضي وقتها فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور في رمضان فانه يتادى بصوم رمضان من تلك السنة دون العام الثاني لانه
لما فات المنذور المعين تقرر اعتكاف في الذمة دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود
شرطه وهو الصوم الى الكمال فلا يتادى في ضمن صوم آخر فان قيل سلمنا ان الحجة بتحول
السنة تصير دينا في ذمته ولا نسلم ان العمرة تصير دينا كذلك لانها غير موقتة حتى لو
احرم في الابتداء من الميقات لعمرة ثم اخر اداء اعمالها الى السنة الثانية جاز ذلك
على ما صرح به في النهاية اجيب عنه ان العمرة يكره تاخيرها الى السنة الثانية فاذا اخرها
الى وقت يكره صار بمنزلة المفوت لها فتصير دينا كالحج كذا في النهاية عن الجامع الصغير
للسرخسي وان جاوز مكي او متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات يعني لو خرج المكي
من الحرم الى الحل فاحرم منه بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم لا الحل على ما مر فاذا
جاوزه بلا احرام لزمه دم كافاقي جاوز ميقاته بلا احرام هذا اذا لم يعد الى الحرم للحج
ووقف بعرفة فان عاد اليه قبل الوقوف بعرفة ولبى منه سقط عنه الدم عند ابي حنيفة
والا فلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما مر في الافاقي وكذا
المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم الى الحل فاحرم منه للحج لزمه دم لما ذكرناه
لانه صار من اهل مكة ووقته وقتهم وان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة ولبى من الحرم
فعلى الخلاف السابق ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لان وقته للعمرة الحل لا الحرم





وقد ترك وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف ايضا وكذا اهل الحل الذي
بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم
فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فعلى الخلاف السابق ايضا على ما في الزيلعي ووقوفه
اي وقوف من جاوز الحرم الى الحل من اهل مكة بلا احرام من الحرم كطوافه اي كطواف
من جاوز الميقات من الافاقي بلا احرام في عدم سقوط ما لزم عليه من الدم فانه بعد الطواف
من الافاقي لا يسقط على ما سبق فكذا لا يسقط من المكي بعد الوقوف بعرفة على ما بيناه انفا

باب اضافة الاحرام الى الاحرام لما كان اضافة الاحرام الى الاحرام مطلقا
في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذا اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي
جناية بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فانها ليست بجناية فباعتبار معنى الجناية
ذكرها عقيب باب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة مكي احترز به عن
الافاقي لانه لو اهل بعمرة فطاف لها شوطا ثم اهل بحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء
اعمال الحج على اعمال العمرة صحيح في حق الافاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط كان
قارنا وان طاف لها اكثر الاشواط كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة
وللاكثر حكم الكل والقارن من يجمع بينهما على ما مر كذا في النهاية طاف لعمرة اي بعد ان
يحرم من ميقاته وهو الحل لان حكم من جاوز ميقاته سبق قبيل الباب انما قيد بالطواف
لانه لو احرم لها ثم بالحج ولم يطف لها اصلا رفض العمرة اتفاقا وقيد الطواف بالعمرة لان
المكي اذا احرم بالحج من الحرم فطاف له شوطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرام
الحج قد تاكد وقيل التاكد كان يؤمر برفضها فبعده اولى كذا في النهاية شوطا يعني شوطا
واحدا انما قيد به لانه اذا طاف لها اربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج واما في
الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي يذكر في مسئلة الكتاب
كذا في النهاية والعناية فاحرم بالحج رفضه اي الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما قالا انه يرفض العمرة
ويقضيها وعليه دم لرفضها لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي ولا بد من رفض احدهما
فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل عملا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس
فيها الا الطواف والسعي وهو سنة والحج ليس كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها
فقط واذا رفض الحج يلزمه قضاؤهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف
ولم يتاكد احرام الحج اصلا وغير المتاكد اولى بالرفض من المتاكد ولان في رفض العمرة
ابطال العمل لوجود الشروع فيه وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى بالترك فعليه دم
لرفضه لانه تحلل قبل اوانه وقضاء حج وعمرة جميعا لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن
المضي فيه على ما ذكرناه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ولم يات بذلك لانه في العمرة
والجمع بين العمرتين منهي عنه فيجب عليه قضاؤهما جميعا ولو اتمهما اي لو اتم المكي العمرة
والحج باتيان افعالهما ولم يرفض واحدا منهما بل مضى واداهما صح لانه اداهما كما التزمهما
لانه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الاصل على ما في الاصول وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
جبر لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لان ذلك دم شكر
على ما في الزيلعي واعلم ان اضافة الاحرام الى الاحرام اربعة انواع ادخال احرام الحج
على احرام العمرة وهو مشروع وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على

احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم النوع الاول على الانواع الباقية لكونه
ادخل في كونه جناية ولهذا لم يسقط عنه الدم ثم قدم النوع الثاني على الباقيين لقوة
حاله اذا كان احدهما فرضا ثم قدم النوع الثالث على الرابع لاتفاقه في الكيفية وكمية
الافعال بخلاف الرابع والاصل في ذلك ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة
لكن اذا جمع بينهما لزماه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يلزمه احدهما هو يقول
ان الاحرام وان كان شرطا عندنا للاداء لا ركنا كما هو كذلك عند الشافعي لا انه
ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء حجتين او
عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة الصلوة وهما يقولان الاحرام
بالحج التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصا
من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه
لا بد من رفض احدهما اما احترازا عن ارتكاب المنهي عنه واما لان البقاء للاداء
لا للالتزام والجمع اداء غير متصور فبعد هذا قال ابو ح اذا توجه الى الاداء احدهما
صار رافضا للاخرى وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى احدهما فانه على قول
ابي ح يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا احصر
في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي ح خلافا لابي يوسف اذا عرفت هذا
فلنأت الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل قال ومن احرم بحج وفرغ منه ثم احرم
بحج اخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني لما ذكرنا انه التزام محض
ولا يخفى عليك ان الثاني يلزمه بمجرد الاحرام الثاني ولا يتوقف على الحلق ولهذا قال
في الزيلعي اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان
حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان لم يحلق بينهما فعليه دم
سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولا دم عليه لان الاول قد انتهى بالحلق
نهايته والا اي وان لم يحلق لزمه الثاني ايضا فصار جامعا بين احرامي الحج فعليه دم سواء
قصر الاول في تلك السنة بعد احرام الثاني او لم يقصر بل اخر الى السنة الثانية لانه
في صورة التقصير وان تحلل عن الحج الاول بالحلق لكنه جنى على الحج الثاني بالحلق وفي
صورة عدم التقصير قد اخر الحلق للاول عن وقته والتاخير جناية عنده فيلزمه الدم
فيهما والمراد بالتقصير وعدمه ههنا الحلق وعدم الحلق وانما صرح به اشارة الى حال
النساء لان الاولى في حقهن التقصير هذا عند ابي ح وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه
لان اللازم من عدم حلقه للاول تاخير حلقه عن وقته وتاخير النسك عن وقته ليس
بجناية عندهما وكذا التقديم ثم الذي ظهر من مفهومه لزوم الدم عليه عندهما ان قصر
وبه صرح في الهداية حيث قال وشرط التقصير عندهما اي في لزوم الدم في جمع احرامي
الحج وتعقبه في العناية وقال يرد عليه شيء وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا
الاصل اي الذي ذكرناه انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه احدهما فقط وهو المروي
عن الامام التمرتاشي والفوائد الظهيرية وح ينبغي ان يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم
الاخر فاما ان يكون هذا سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما واما ان يكون

عنه في ذلك



عنه في ذلك روايتان انتهى فقال في النهاية ان محمدا سكت عن ايجاب الدم بسبب الجمع بين احرامي
الحج في الجامع الصغير واوجب ذلك في كتاب المناسك من المبسوط فذكر بعض مشايخنا
في ذلك روايتين وذكر في الجامع الصغير وجوب الدم بسبب الجمع بين احرامي العمرة من غير اختلاف
الروايتين فوجه الرواية التي سوى بين الجمع بين احرامي الحج وبين احرامي العمرة هو ان الجمع
بين احرامي الحج غير مشروع كما ان الجمع بين احرامي العمرة غير مشروع لانه في الصورتين صار
مرتكبا للنقص في الاحرام فلذلك وجب الدم فيهما ووجه الرواية التي فرق هو ان في
الحج لا يصير جامعا في الفعل لانه لا يؤدي افعال الحج الاخر في هذه السنة واما كره الجمع
في الفعل اما في العمرة فيصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤدي العمرة الثانية في هذه السنة انتهى
فكان هذا بناء على تحقق الروايتين وهو قول البعض وقيل ليس فيه الا رواية واحدة وهي
وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه
وفي العناية ان رواية المبسوط تدل على ان مذهب محمد كمذهب الامامين في لزوم الاحرامين
والا لما لزم عنده شيء لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما الا اذا اراد بالجمع ادخال الاحرام
على الاحرام وان لم يلزم الا احدهما ومن فرغ من اعمال عمرته الا التقصير اي الحلق فاحرم باخرى فعليه
دم اي بالاتفاق لانه احرم قبل الوقت لان وقته بعد الحلق للاول ولم يوجد ذلك فلانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول
منه ولو احرم افاقي بحج قيد بالافاقي لان الكلام فيه ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
في حق الافاقي فيصير قارنا لكنه اخطأ السنة وهو ادخال الحج على العمرة لا العكس قال الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج اخر الغايتين فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها لانه
تعذر عليه اداؤها بعده لانها مبنية على الحج غير مشروعة بل المشروع ان يكون افعال الحج مبنية
على افعال العمرة لا لو توجه الى عرفة ولم يقف بها لانه لا يصير رافضا بمجرد التوجه اليها ما
لم يقف بها على ما هو الصحيح من مذهب ابي ح حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته
وسعى ثم وقف بعرفة كان قارنا فان احرم بها اي بالعمرة بعد طوافه للحج اي طواف التحية ندب
رفضها اي العمرة لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فانه لم يتاكد
فالاساءة ههنا فوق الاساءة ثمة فلذا ندب رفضها ههنا ويقضيها لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما اي على العمرة والحج بان قدم افعال العمرة على افعال الحج على ما
هو المسنون في القران صح لمشروعية الجمع بينهما للافاقي وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر
في الصحيح فلا ياكل منه وهو احتراز عما اختاره شمس الائمة وقاضيخان والامام المحبوبي ان
ذلك دم قران فيكون دم شكر ووجه الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام انه اخطأ السنة في بناء افعال
العمرة على افعال الحج من وجه فكان كقران المكي وهكذا علله في الهداية حيث قال لانه بان
افعال العمرة على افعال الحج من وجه اي من جهة طواف التحية وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او
ايام التشريق لزمته ولزمه رفضها وقضاؤها اعلم ان المحرم بالحج اذا وقف بعرفة ثم احرم بالعمرة
قبل الحلق او قبل طواف الزيارة يلزمه العمرة ورفضها وقضاؤها اما لزومها فلان الجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي واما رفضها فلانه قد ادى ركن الحج اعني الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وذلك ممنوع وقد كرهت العمرة في هذه الايام واما قضاؤها
فلصحة الشروع فيها ابتداء بخلاف الصوم في هذه الايام حيث لا يصح الشروع فيه فلا يلزم

قضاؤها وإذا احرم بالعمرة بعد طواف الزيارة او بعد الحلق لا يرفض العمرة على ظاهر ما ذكر في الاصل
وقيل يرفضها ايضا لان العمرة في هذه الايام منهي عنها وفي الهداية قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا
على هذا القول اي على الرفض وقالوا معنى ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض بدون رفض وظاهر
اطلاق الكتاب ينطبق على هذا لان المتبادر من لفظ الحاج من اتى افعال الحج من الوقوف
والحلق وطواف الزيارة ودم اي لرفضها فان مضى عليها اي على العمرة التي احرم لها يوم النحر صح
لان كراهة العمرة في يوم النحر لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج
فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم اي لجمعه بين الحج والعمرة اما في الاحرام ان كان احرام
العمرة قبل التحلل بالحلق او في الاعمال الباقية ان كان احرام العمرة بعد الحلق وطواف الزيارة من
رمي الجمار وطواف الصدر على ما صرح به في البحر فالواو هنا دم كفارة ايضا ومن فاته الحج بان لم
يدركه الوقوف بعرفة فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به من الحج او العمرة اما الحج
فلانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه رفضه كما احرم ابتداء بحجتين واما العمرة فلان
فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي ح ومحمد فيصير جامعا
بين العمرتين افعالا فعليه ان يرفض التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين والقضاء لصحة الشروع فيه
والدم لرفضه بالتحلل قبل والله اعلم

## باب الاحصار والفوات

لما كان من الاحصار
ما هو جناية على المحرم اعقبه باب الجنايات بيانه على صح اذا احصر المحرم بعدو او مرض او عدم
محرم بان مات محرم المرأة او زوجها في الطريق بعد ان احرمت او ضياع نفقة بان هلكت
في الطريق بعد الاحرام والعرب يقول احصر اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجة
او عمرة واذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقول حصر فالمحصر المحرم ممنوع عن المضي على اتمام افعال
ما احرم لاجله مطلقا وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في
حق المحصر لتحصيل النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو ولان المرض لا يزول
بالتحلل كان الخوف العدو قلنا ان قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي وردت
في الاحصار بالمرض لان اهل اللغة اجمعوا على ان الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والقرآن
نزل على لسانهم فهذا الاجماع دل على انه نزل في الاحصار بالمرض فان قيل انها نزلت في النبي
واصحابه عام الحديبية وكان الاحصار بالعدو قلنا ان النص الوارد في حادثة قد ينتظمها
بلفظه وقد ينتظمها بدلالته وههنا انتظمها بدلالته اذ يعلم من حكم منع المرض حكم منع العدو
بطريق الاولى لان منع العدو حتى لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ يمكن بالمحامل
المركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك اولى فله ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم
وهو ادناه ويجوز البقرة والبدنة ايضا كما في الضحايا ويجوز بعث قيمتها ايضا حتى يشترى
الهدي هناك فيذبح عنه والبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة
الا في زمان او مكان معين فلا يقع قربة دونها فلا يصلح ان يقع به التحلل والآية اشارت اليه
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال الشافعي لا يختص بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت
يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد وجد اصله في وقت معين طرف
تذبح اي يعين لمن بعثه بيده يوما بعينه تذبح فيه عند ابي ح لان دم الاحصار عنده غير موقت
على ما سياتي فيحتاج الى تعيين الوقت ليعرف وقت الاحلال وقالا دم الاحصار في الحج موقت
بيوم النحر فلا حاجة الى التعيين في الحج وانما يحتاج اليه في العمرة فاذا بعث فهو مخير ان شاء اقام



بمكة وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف ويتحلل بعد
ذبحها وانما قيد به لانه اذا ظن المحصر انه ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه
ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه ذكره الامام قاضيخان كذا في النهاية من غير حلق ولا
تقصير عندهما وان حلق فحسن وقال ابو يوسف هو يقول عليه الحلق لا شيء عليه لانه عليه السلام
فعله عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبة على افعال الحج
فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي واصحابه في الحديبية ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف هكذا
اطلق قولهما في الهداية وقال في الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم
فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه عليه السلام لكونه في الحرم لان بعض
الحديبية من الحرم وان كان اي المحصر قارنا بعث دمين دما لحجته ودما لعمرته لانه لاحرامه عنهما
يحتاج الى التحلل عن احرامين فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج
ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو
تحلل عن احدهما دون الاخر تغير ما شرع ويجوز ذبحه اي ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر عند
ابي ح لما مر ان دم الاحصار غير موقت عنده وهذا الاطلاق وقوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي
والتقييد به بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله ولم يوجد مثل مقيد له وانما قيد بالمكان وهو الحرم
لقوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان ولانه دم كفارة فلا يختص
بالزمان ويختص بالمكان كسائر الكفارات لا في الحل اي لا يجوز ذبحه في الحل بل يذبح في الحرم
لما ذكرناه وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج لان هذا دم يتحلل به من احرام الحج
فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وكدم المتعة والقران دم نسك كالاضحية فيتوقت بخلاف
دم الاحصار فانه دم جناية قيد بقوله بالحج لانه لو كان محصرا بالعمرة فلا يتوقت بالزمان
عندهما ايضا لان افعال العمرة لا يتوقت بالزمان فكذا الهدي الذي يتحلل به منها
وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة وهو المروي عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود
وعلله صاحب الهداية بان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع فيها والعمرة تجب لانه في
معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بالعمرة فان لم يات بها قضاها فكذا هذا واورد عليه
بان وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدي فلا تجب العمرة
عليه واجيب بان الهدي انما وجب عليه لتعجيل الاحلال قبل الاعمال لا لاقامته مقام
العمرة الواجبة للتحلل وهذا لانه قد تحقق انه متى صح الشروع في احرام الحج انعقد لازما
ولا يخرج عنه الا باداء افعال الحج والعمرة وان لم يقصد التزامه حتى انه اذا احرم بالحج
ينوي الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه واذا افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف
الصوم والصلوة حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب فاذا صح شروع المحصر لا يتحلل
الا بافعال العمرة كفائت الحج يعجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل ذلك وجب عليه
قضاؤها ردا الى ما عهد من امر الحج في الشرع والدم انما وجب لتعجيل الاحلال قبل الاعمال
وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب وهذا اي لزوم الحج والعمرة في القضاء على المحصر بالحج اذا
لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه لا تجب عليه العمرة لانه لا يكون كفائت الحج
هكذا روي عن ابي ح وهل يحتاج الى تعيين النية انه القضاء ام لا يحتاج فعن ابي ح انه
لا يحتاج الى تعيين النية اذا قضاها في تلك السنة ذكره محمد في الاصل وعن الحسن عن ابي ح

ان عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر كذا في فتح القدير وعلى
المعتمر اي المحصر بعمرة عمرة اي يجب عليه قضاء العمرة التي شرع فيها لا غير وهذا بناء على
ان الاحصار عن العمرة يتحقق كما هو كذلك عندنا وقال مالك لا يتحقق ذلك لانها غير
موقتة فلا يتحقق خوف الفوات ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا
عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة ايضا فاذا تحقق الاحصار
فعليه القضاء اذا تحلل عنها كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين
فلانه في معنى فائت الحج واما العمرة الاخرى فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا
لم يقض في سنة الاحصار اما ان زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام
والاداء فيفعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل كذا في فتح القدير فان زال الاحصار
بعد بعث الدم قال في الهداية في هذه المسألة فان بعث القارن هديا الى اخره وقال في النهاية
ذكر القارن هنا غلط ظاهر من النسخ والصواب ان يقال فان بعث المحصر لانه يجب على القارن
بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد فانه ذكر من قبل فان كان قارنا بعث دمين هنا وقال في فتح
القدير الصواب المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ لان هذا الحكم لا يخص القارن
فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن انتهى فلهذا ذكر المص على الاطلاق لا على خصوص
القارن فان قيل ان الواجب على القارن بعث الدمين لا الدم الواحد فكيف يشمل القارن
قلنا لفظ الدم هنا اسم لجنس ما يهدى الى الحرم فلا ينفى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود
او العدد وذلك معلوم مما تقدم فان قيل كيف يحمل قول كلامه على الاطلاق مع ان ما ذكر
عقيبه من الاحتمالات يختص بالمحصر بالحج قلنا نعم لكنه لا يضر فيه لانه اقتدى فيه رواية القدوري
والجامع الصغير فان هذه المسألة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج ثم الاحتمال فيها
اربعة بحسب القسمة العقلية لانه اذا زال الاحصار فلا يخلو اما ان لا يدرك الحج والهدي فلا
او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس واليه اشار بقوله وامكنه ادراكه قبل
ذبحه وادراك الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي باتيان افعال الحج لزوال المانع قبل حصول
المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه
وان امكن ادراكه فقط اي ادراك الهدي لا الحج تحلل بالذبح ولا يلزمه المضي لعجزه عن الاصل
وان امكن ادراك الحج فقط اي دون الهدي جاز التحلل استحسانا عند ابي ح ولم يذكر حكم الاحتمال
الاول اعني عدم ادراكه شيئا منهما لكونه معلوما عن حكم هذه الثلاث اعني انه لا يلزمه ان يتوجه
بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال ولكنه لو توجه ليتحلل
بافعال العمرة فله ذلك لانه كفائت الحج فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب ان يؤمر
بالتوجه والتحلل بافعال العمرة كفائت الحج اجيب بان افعال العمرة في حق فائت الحج غير مقصود
لعينه بل المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه ليتحلل عنه فله ان يقعد
بعد ذلك ثم يقضي العمرة وله ان يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة فان قيل هذا في المفرد واذا
كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان يتوجه ويأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران
لانها مقصودة بالذات في القران وقد صار قادرا عليه بزوال المانع اجيب عنه بانه لا يقدر
على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت
ذلك ثم وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان ما اهدى من الهدي

قد ذبح



قد ذبح ولم يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس من حيث كونه اثره فه ظلما واذا جاز
استحسانا فله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه
ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ووجه القياس
انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي ثم انما قلنا عند ابي ح
لان هذا الوجه من الوجوه المذكورة انما يستقيم على قول ابي ح في المحصر بالحج لا على قولهما لان
دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر عندهما على ما سبق فمن يدرك الحج يدرك الهدي ايضا
وعنده غير موقت فيجوز ان يدرك الحج دون الهدي واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر فيها ومن منع بمكة عن الركنين من الطواف والوقوف فهو محصر
لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا حصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فاذا قدر على الاصل فلا حاجة الى الهدي واما
على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بالقدرة على الوقوف قالوا وقع في هذه المسألة خلاف
بين ابي ح وابي يوسف قال ابو يوسف سالت ابا ح عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا
فقلت اليس ان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وهي في الحرم فقال ان مكة كانت
يومئذ دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف
اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر وفي الهداية
الصحيح في الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا بالاتفاق واذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا وهو مسألة الكتاب ولما فرغ عن الاحصار شرع في الفوات ومن فاته الحج
بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة بان يطوف ويسعى وعليه الحج من قابل ولا
دم عليه لقوله عليه السلام ومن فاته عرفة فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل
ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين الحج
والعمرة وههنا عجز عن الحج فتعين العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت
في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا وقت للعمرة وهي احرام وطواف
للبيت وسعي بين الصفا والمروة ويجوز في كل السنة وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لما روي عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق
واعتمر قبلها وبعدها ما شئت ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وقيل تكره في اشهر
الحج والصحيح ما في الكتاب وعن ابي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال ولو اعتمر
في هذه الايام صح شروعه يبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج
وتخليص وقته له فصح الشروع فيرفضها ثم يقضيها وعليه دم ولقطع التلبية فيها اي
في العمرة باول الطواف على ما مر في باب التمتع

**باب الحج عن الغير**

الاصل في
هذا ان من صلى او صام او تصدق او حج او قرأ وجعل ثواب ذلك لغيره فهل يحصل له
بجعله او لا يحصل بل يلغو جعله فقال اصحابنا انه يحصل بجعله مستدلين بما روي
في الصحيحين عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر
عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل التضحية احدى الشاتين
لامته اي ثوابها ثم العبادات انواع مالية محضة وبدنية محضة ومركبة منهما
فاراد ان يذكر حكم كل منها فقال يجوز النيابة في العبادات المالية كالزكوة والعشر والصدقة

مطلقا اى حالة الضرورة والاختيار لان المقصود بها سد خلة المحتاجين وذلك يحصل بفعل
النائب كما يحصل بفعل نفسه وكذا المشقة المطلوبة في العبادات يحصل بفعل النائب فيها
كما يحصل بفعل نفسه وهي تنقيص المال المحبوب للنفس ولا تجوز في البدنية كالصلوة والصوم
بحال لا في حال العجز ولا في حال الاختيار لان المقصود بها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا
لمرضاته وذلك لا يحصل بفعل غيره لان فعل غيره لا يتحقق به المشقة على نفسه وفي المركب
منهما كالحج يجوز عند العجز عن الحج بنفسه لمرض او لعدم المحرم للمرأة وهذا لحصول المشقة
بتنقيص ماله لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت
لانه وظيفة العمر وكل ما هو كذلك يشترط فيه العجز الدائم لصحة النيابة ليقع به اليأس
عن الاداء بنفسه حتى لو احج عن نفسه ثم زال عنه العجز يلزمه ان يحج بنفسه ويبطل الاول
لظهور انه لم يتحقق الشرط فان قيل ان القدرة على الاصل يبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف
وقد حصل المقصود بالخلف ههنا وهو حصول المشقة بتنقيص المال اجيب عنه بان هذا ليس بناء
على مسألة الاصل والخلف بل بناء على ان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والاخرى لا يحتملها
فعملنا باحدهما عند القدرة فلم تجوز النيابة وبالاخرى عند العجز فجوزناها لكن شرطنا كونه وظيفة
العمر ان يكون العجز دائما وانما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل لان مبنى النفل على التوسعة ولانه
لم يجب عليه واحدى المشقتين بدنية ومالية فاذا كان له تركهما فله ان يتحمل احديهما تقربا
الى ربه فله الاستنابة فيه صحيحا فمن عجز فاحج صح فيه اشارة الى ان من قدر عليه بنفسه
واحج ثم عجز لا يصح وان استمر عجزه الى الموت لانه احج قبل وجود المجوز وهو العجز ويقع الحج
عنه اى عن الامر في ظاهر المذهب لحديث الخثعمية ان النبي عليه السلام قال لها حجي عن
ابيك واعتمري رواه مسلم وعن محمد انه يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة
بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم فانه مع كونه عبادة بدنية
محضة يقوم الفدية مقامه فالحج اولى منه ومع هذا يقول ان اصل الحج يسقط عن الامر
على ما في العناية قال شيخ الاسلام عامة المتأخرين على قول محمد وينوى النائب عنه اى عن الامر
لان الاعمال بالنيات فيقول لبيك بحجة عن فلان ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي
او الورثة واعلم ان النفقة المشروطة هنا ما تكفيه لذهابه وايابه لانه في ذلك عامل
للميت حتى لو توطن بمكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه توطن
لحاجة نفسه لا لحاجة الميت بخلاف ما اذا اقام اقل من ذلك فانه مسافر على حاله في عمل
الميت وقال بعض مشايخنا اذا اقام اكثر من ثلثة ايام فالنفقة في مال نفسه قالوا هذا
في زمانهم اذ كانوا يقدرون على الخروج متى شاؤا اما في زماننا فلا يمكنهم الخروج
مع القافلة حتى قالوا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال
الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما فان اقام بعد خروج القافلة فنفقته في مال
نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق
نفقة الرجوع في مال الميت وعن ابي يوسف لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع
عامل لنفسه لا للميت لكن قلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة
ولو اقام بمكة اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان
زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة

ثم تصير



ثم تصير في مال الامر ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال
الامر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لكونه مشغول
الحاجة نفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن
جميع النفقة ولو ضاعت النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق فانفق من مال نفسه كان له
ان يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما امر بالحج فقد امر بان ينفق عنه ثم المراد
بالنفقة ما يحتاج اليها من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثوبي احرامه وليس له
ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير
الا لحاجة تدعو اليه ولا يشترى منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي قاضيخان
له ان يدخلها بالمتعارف ويعطى اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة
مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل نعم
ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطى اجرة الحلاق الا ان يوسع عليه الميت او الوارث
ويقول اصنع به ما شئت ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله
ان يشترى دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وسائر الالات ومهما فضل من الزاد والامتعة
يرده على الورثة او الوصي الا ان تبرع به الوارث او الوصي او اوصى له به الميت وهذا لان
النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما له ان ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت
لانه لو ملكه لكان بالاستيجار ولا يجوز الاستيجار على الطاعات حتى لو اوصى ان يحج عنه ولم
يزد على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا ان يكون الوصي وارثا او دفعه الى وارث ليحج
فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا
باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا
واذا اراد ان يكون ما فضل للمأمور من الثياب وسائر النفقة يقول له وكلتك ان تهب
الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي منه لك وصية وفي الفتاوى
لو حج المأمور بالحج ماشيا وامسك مؤنة الكرى كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه
لانصراف الحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى ان يعطى بعيره هذا الى رجل
يحج عنه فاكراه الرجل وانفق الكرا على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا
وهو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا يملك اجارته ثم يرد البعير الى الورثة ولو
مرض الحاج عن غيره في الطريق ليس له ان يدفع المال لغيره ليحج به الا اذا قال له الدافع
اصنع ما شئت واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الامر والقياس كون
الكل من ماله الا ان في التزام ذلك حرجا بينا فاسقطنا اعتبار القليل واعتبرنا الاكثر
فان انفق الاكثر من مال الميت يقع عنه وان انفق من مال نفسه يقع عن نفسه الكل
كذا في فتح القدير وقال في التاتارخانية ان كان الميت قال ما بقي من النفقة فذلك يكون
للمأمور فهذا على نوعين ان لم يعين رجلا يحج عنه كانت الوصية بالباقي باطلة والحيلة
في ذلك ان يقول الموصي للوصي اعط ما بقي من النفقة من شئت فاذا اعطى الوصي الباقي
من النفقة للمأمور كان جائزا كما لو اوصى ان يعطى ثلث ماله من شاء الوصي وان عين
رجلا يحج عنه كانت الوصية بالباقي جائزة ثم قال نقلا عن شرح الطحاوي اذا اوصى الميت
للحاج بما فضل في يده بعد رجوعه يجوز وصيته له ويحل له الفضل بالوصية وقال مشايخنا

لايجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الاول اصح انتهى اذا اوصى بان يحج عنه
وهو في منزله ان بين مكانا يحج عنه من ذلك المكان بالاجماع وان لم يبين مكانا يحج عنه من وطنه
عند علمائنا وهذا اذا كان ثلث ماله يكفي للحج من وطنه وان لم يكف يحج عنه من حيث يمكن
الاحجاج عنه بثلثه واذا كان له اوطان شتى يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة بلا خلاف
واذا خرج من مصره يريد الحج فمات واوصى ان يحج عنه فيحج من حيث مات في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قول ابي ح يحج عنه من وطنه كذا في التاتارخانية ثم نقل عن الجامع الصغير ان القياس
ان يحج من وطنه وفي الاستحسان يحج عنه من حيث مات وفي فتاوى قاضيخان ان جاوز المامور وهو
الوصي المكان الذي مات فيه الامر ثم امر رجلا ليحج عنه ودفع اليه المال لايجوز في قولهم
جميعا انتهى اي لابد من ان يكون عن وطن الامر ويجوز احجاج الصرورة بفتح الصاد المهملة
وهو الذي لم يحج لنفسه وقال في الزيلعي وفتح القدير والافضل ان يكون رجلا تاما بالمناسك
قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا عن الخلاف وذكر في البدايع كراهة احجاج
الصرورة لانه تارك فرض الحج ثم قال في آخر الباب ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد
تحقق الوجوب بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم ومع ذلك يجوز
لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لايدرك الفرض اذ الموت في
سنة غير نادر انتهى ومراده بالخلاف خلاف الشافعي فانه لايجوز احجاج الصرورة عنده
ويجوز ايضا احجاج المراة والعبد وكذا الامة اي باذن مولاهما لاطلاق ما روينا
من حديث الخثعمية ولحصول الحج بهم وفيهما ايضا خلاف الشافعي قال في فتح القدير
وفي الاصل نص على كراهة المراة لان حجها انقص فانها ليس عليها رمل ولا سعي في بطن
الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق وذكر في البدايع كراهية احجاج العبد معللا
بانه ليس اهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وغيرهما اي غير الصرورة والمراة والعبد
اولى لما ذكرناه ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له لان كل امر تخصه
كل منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الاخر فلا يقع عنهما ولا
عن احدهما فيقع عن المامور ولكنه لايقع عن حجة اسلامه بل يقع نفلا على ما صرح به في البحر
فان قيل اذا وقع عن المامور فليجعل عن ايهما شاء او عنهما معا كما اذا اهل عن ابويه فان له
ان يجعل عن ايهما شاء على ما سياتي قلنا انه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما
فبقي على خياره بعد وقوعه سببا للثواب وفيما نحن فيه يفعل بحكم الامر بدون تبرع وقد
امرهما فلا يقع عنهما بل يقع عن نفسه وبعد وقوعه عنه لايصير لغيره ويضمن النفقة
ان انفق من مالهما لانه صرفها الى حاجة نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما
غير معين ثم عين احدهما قبل المضي بالوقوف والطواف صح عنهما استحسانا لان
هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما شرع وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح
وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا لان الشروط يعتبر وجودها كيف ما كان
وفيه اشارة الى انه لو عين المحجوج عنه وابهم ما احرم به من حجة او عمرة يجوز بلا خلاف
على ما في الزيلعي وله فيه ان يعين ايهما شاء من حجة او عمرة لان جهالة الملتزم به
مانعة عن التعيين وانما المانع جهالة من له الحق نظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول
لايصح وان اقر بمجهول لمعلوم يصح خلافا لابي يوسف اي لم يصح التعيين بل يقع ذلك

عن نفسه

262

عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لانه مامور بالتعيين والاخلاص فاذا لم يعين
يخالف الامر فيقع عن نفسه ويضمن النفقة وبعده اي بعد المضي لايصح تعيينه بل لا تقابل يقع
عن نفسه لان المؤدى لايحتمل التعيين فصار مخالفا واما اذا احرم بحجة ولم يذكر عن ذكر
المحجوج عنه معينا ومبهما بان احرم ابتداء على ابهامه فلا رواية فيه على ما في الكافي وقال
في الزيلعي وفتح القدير ينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة ودم المتعة والقران
بان امره واحد بالقران عنه او امره اثنان واحد بالحج وواحد بالعمرة واذنا له بالقران
لانه لو لم ياذنا له بالقران فقرن عنهما لايجوز له ذلك فيضمن نفقتهما لمخالفته امرهما ويقع
القران عنه ثم في هذه الصور الثلاث فدم القران على المامور لان هذا الدم وجب شكرا
لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
صدرت منه وكذا لو امره واحد بالحج فقرن عنه يصح عن الامر ودم القران على المامور لما ذكرناه وهذا
عندهما لان القران افضل من المفرد فقد فعل المامور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا
وقال ابو ح يقع عن المامور ويضمن نفقة الامر لمخالفة امره والاصح قولهما لان المخالفة
الى خير كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل وكذا دم الجناية لانه الجاني فيجب عليه كفارة
ودم الاحصار على الامر عندهما لان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة خلافا لابي يوسف
بقوله انه على المامور لانه وجب للتحلل لدفع ضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه
فيكون الدم عليه وان كان اي المحجوج عنه ميتا ففي ماله اي دم الاحصار في مال الميت
عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف لما ذكرنا ثم قيل من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة
وقيل من جميع ماله لانه وجب حقا للمامور فصار دينا وان جامع قبل الوقوف ضمن النفقة
لانه افسد الحج والمامور به هو الحج الصحيح وعليه دم الجناية لانه جان عن اختيار واما اذا
فاته الحج فلا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره وكذا لايضمن النفقة اذا جامع بعد
الوقوف لان حجه لم يفسد وحصل مقصود الامر وعليه الدم في ماله لكونه جانيا عن اختيار
وان مات المامور اي اذا اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فمات ذلك الرجل
في الطريق يحج من منزل امره لان العذر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم
ينتفع به الناس وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وليس من الثلاث
فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج بثلث ما بقي من ماله عند ابي ح وعندهما
من حيث مات المامور بناء على ان الموجود من السفر لم يبطل عندهما استحسانا لكن
عند ابي يوسف ما بقي من الثلث الاول وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي
شيء والا بطلت الوصية عنده اعتبارا بتعيين الموصى اذا عين المال ودفعه الى رجل
يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لايؤخذ غيره فكذا اذا عينه الوصي لانه قائم
مقامه ولابي يوسف ان الثلث هو المحل لنفاذ الوصية فما بقي منه ينفذ عنه ولابي ح
ان قسمة الوصي وعزله المال لايصح الا بالتسليم على الوجه الذي سماه الموصي لانه
لاخصم له ليقبض ويتم القسمة ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل
الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة وهذا وقع
مكررا وقد مر شرحه ومن اهل بحجة عن ابويه ثم عين احدهما جاز تعيينه ويجعل ثواب حجه لمن عين له

وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات لان المتبرع يجعل ثواب عمله لغيره جائز
عندنا وقدمنا ما يتعلق به في اول الباب

## باب الهدى

هو ما يهدى من النعم
الى الحرم تقربا هو من ابل او بقر او غنم واقله شاة واعلاه ابل وبقر ولا يجب تعريفه لمعان ثلثة
على ما في الكفاية التشبه باهل عرفة في غيرها والذهاب بالهدايا الى عرفة وتعريف الهدى اى
اعلامها بعلامة مثل التقليد والاشعار وكل ذلك ليس بواجب لان الهدى ينبئ عن النقل
الى الحرم ليتقرب باراقة دمه فيه ولا ينبئ عن التعريف ولو عرف بهدى المتعة والقران تحسن
لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف ولانه دم نسك فيكون مبنيا
على الاشتهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الجناية لان مبناها على الاخفاء ويجزئ فيه
اى في الهدى ما يجزئ في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد
فلا بد ان يسلم من العيوب التي يمنع جواز الاضحية على ما سيأتي في بابها ويجزئ الشاة في كل موضع
الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة على ما مر
ذكره ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل كالاضحية لما روى
مسلم انه عليه السلام اكل من لحم هديه وشرب من مرقها وهذا الاكل مستحب لقوله تعالى فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها واقل الامر الاستحباب لا من غيرها لانها من دماء الكفارات ولما منع النبي
عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا قال لا تأكل انت ورفقتك منها شيئا فان قيل
مورده فيما عطب في الطريق على ما نص عليه اهل الحديث والزيلعي والكلام فيما اذا بلغ الحرم قلنا
العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص المورد وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر وكذا دم التطوع
على ما ذكره القدوري لانه دم نسك مثلهما وذكر في الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر
وذبحه يوم النحر افضل وهو الصحيح على ما في الهداية لان القربة في التطوعات باعتبار انها
هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك يجوز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام
النحر افضل لان معنى القربة في الاراقة فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم
نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية والكل اى كل الهدايا بالحرم لما ذكرناه ان الهدى اسم
لما يهدى الى الحرم ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره لان الصدقة معقولة المعنى فيجوز
على كل فقير ويتصدق بجله وخطامه ولا يعطى اجر الجزار منه لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ولا يركبه لانه جعله خالصا لله تعالى
فلا ينبغي ان يجعله لمنفعة نفسه ولان في ركوبها استهانة وقد جعلها الله تعالى مما ندب
استعظامها الا عند الضرورة فان نقص بركوبه ضمنه ويتصدق بها على الفقراء دون الاغنياء
ولا يحلبه لانه جعله خالصا لله تعالى بجميع اجزائه فلا يصرف جزء منه الى نفسه فان حلبه
تصدق به على الفقراء وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه اذا كان قريبا من وقت الذبح
فان كان بعيدا منه يحلبه ويتصدق بلبنه على الفقراء كيلا يضر ذلك به وان صرفه الى حاجة
نفسه تصدق بمثله او قيمته لانه مضمون عليه فان عطب الهدى الواجب او تعيب
فاحشا اقام غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته والعيب الفاحش ان يذهب اكثر من نصفه
الاذن عند ابي ح وعندهما ان يذهب اكثر من نصفه وصنع بالمعيب ما شاء لانه بالضمان
ملكه وان عطب التطوع نحره وصبغ نعله بدمه ليعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الغني

والمراد



والمراد بالنعل القلادة وضرب به اى بدمه صفحته ولا يأكل منه هو ولا غني لما رويناه من قوله
عليه السلام لا تأكل انت ولا رفقتك شيئا قاله لاسلمي وليس عليه غيره لان القربة تعلقت
بهذا المحل وقد فات بخلاف الواجب على ما ذكرناه ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره لا غيرها من دم الاحصار والجنايات لان الستر
اليق بهما والله اعلم

## مسائل منثورة

شهد وا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر
بطلت شهادتهم وصحت حجتهم استحسانا لانها شهادة على النفي فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند
الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية على ما سيأتي ولو وقع هذا الغلط في العيد بان
سلوها بعد الزوال فعن ابي ح فيه ثلاث روايات في رواية لا يخرجون فيهما من الغد لانه
في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فات السنة وفي رواية اخرى عنه انهم يخرجون فيهما
من الغد للعذر وفي اخرى عنه لا يخرجون في الاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون في الفطر
لفوات وقته ولو شهد وا انه اى اليوم الذي وقف فيه يوم التروية صحت شهادتهم
وعليهم الاعادة لامكان التدارك بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ومن ترك الجمر الاولى
في اليوم الثاني فان شاء رماها فقط لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب
بين الثلاث وذلك ليس بلازم والاولى ان يرمي الكل لرعاية الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه
ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا كما اذا سعى قبل الطواف
او طاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها
ولا تبعية ولا ترتيب معتبرة بعينها بخلاف السعي لانه تابع للطواف فلا يعتبر قبله
والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص
فلا يجوز تغييره وانما قلنا رمي الكل اولى لفعله عليه السلام مرتبا وهو غاية ما يدل عليه
فعله ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة وقيل من حيث يحرم
والاصح هو الاول على ما في الزيلعي لانه هو المراد في العرف فان ركب لزمه دم لانه
التزم القربة بصفة الكمال لان المشي اشق على النفس فيجب عليه الايفاء كما التزم وبالركوب
يدخله نقص بترك الواجب فيلزمه الجابر فان قيل هذا نذر لا نظير له في الشرع ومن
شرط صحة النذر ان يكون له نظير في الشرع فلا يعمل بموجبه قلنا له نظير في الشرع
لان اهل مكة ومن حولها لا تشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على من قدر منهم ولو
ركب اراق دما على ما صرح به في الزيلعي حلال اشترى امة محرمة بالاذن من مولاها له
اى للمشتري ان يحللها بجماع او بغيره على ما في بعض نسخ الجامع الصغير وقال زفر ليس له
ان يحللها اصلا لان هذا عقد سبق ملكه فلا يقدر نقضه كما اذا اشترى جارية منكوحة
قلنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره
للبائع ذلك لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح
لانه ما كان للبائع فيه ان يفسخ اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري ايضا والاولى
ان يحللها بقص شعر او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

## كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم النكاح من بينها لانه اقرب
منزلة من العبادات لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت الآثار في تعيد

من رغب عنه وتحريض من رغب فيه وله معنى لغوي وشرعي اما اللغوي فقال في المغرب اصل النكاح
الوطئ ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب للوطئ المباح وقولهم النكاح الضم مجازا ايضا لان
ان هذا من باب تسمية المسبب باسم السبب والاول على العكس منه انتهى وقيل انه حقيقة في الضم
مجاز في العقد والوطئ وقال في المصباح ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان
ولا تفهم الوطئ الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وفي الشرع هو عقد
يرد على ملك المتعة قصدا واعلم ان للنكاح علة فاعلية وهي المتعاقدان ومادية وهي الايجاب
والقبول وصورية وهي ارتباط المادة ارتباطا شرعيا وغائية وهي ملك المتعة اي
حل استمتاع الزوج من الزوجة فالمراد بالعقد ههنا مجموع الارتباط والمرتبطين لان الفائدة
تترتب على هذا المجموع ويجوز ان يراد به الارتباط ايضا وقوله قصدا احترازا عن عقد يملك
به المتعة ضمنا كالبيع والهبة لان المقصود فيهما ملك الرقبة لا المتعة يجب عند التوقان
اي شدة الاشتياق لان التحرز عن الزنا واجب وما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب ويكره
عند خوف الجور بان لا يقدر على ايفاء حقوق الزوجية ويسن مؤكدا حالة الاعتدال حتى قالوا
ان الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي للعبادة لقوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود
وسليمان وابراهيم عليه السلام فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله
فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وانه عليه السلام اختاره لنفسه الاشتغال به وهذا
حجة على من قال ان التخلي للعبادة افضل من النكاح والمراد بالاعتدال ههنا حالة القدرة
على الوطئ والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر
على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلم يكن سنة في حقه كذا في البحر
وينعقد بيان للارتباط المذكور اي يحصل شرعا بايجاب وقبول معنى الايجاب هو الاثبات
ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت الاخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه
قبولا ولهذا سمي المتاخر قبولا فان قيل قد مر ان الايجاب والقبول كل منهما جزء النكاح والباء
يدخل الالة فينافي الجزئية اجيب بان الباء ليس للاستعانة بل للملابسة تدخل على الاجزاء وكل
ذلك فمعناه في الحقيقة انه يحصل شرعا بارتباط الايجاب والقبول ارتباطا شرعيا لانه
داخل بين الحصول والتحصيل ومن البين ان الثاني سبب للاول وفي النهاية عن بدر الدين الكردري
النكاح عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحل وقولنا زوجت وتزوجت الة انعقاد ذلك المعنى
وقوله بالايجاب والقبول يشير الى هذا المعنى لان الباء تدخل على الالة انتهى ثم اشار الى شرط
هذا الانعقاد بقوله كلاهما بلفظ الماضي مثل زوجت وتزوجت او احدهما بلفظ الماضي
والاخر بلفظ الاستقبال كزوجني وهو مستقبل لان الامر طلب الفعل في المستقبل وهو
ايجاب لان لفظ الامر في النكاح ايجاب كما في الطلاق حتى اذا قالت المراة طلقني على الف
فقال الزوج طلقت يكون بائنا بلا توقف على قول المراة قبلت وكذلك في الخلع والكفالة
بالنفس او بالمال ولو قال لرجل اكفل لي بنفس فلان او بمالي عليه فقال الرجل كفلت به
تمت الكفالة بلا توقف على القبول فقال الاخر زوجت وهو قبول ويجوز ان يكون احدهما
مضارعا والاخر ماضيا ايضا على ما في قاضيخان حيث قال يكون النكاح على وجه الاستقبال
بان يقول الرجل للمراة اتزوجك على كذا فتقول المراة قبلت او يكون بلفظ الامر بان يقول
الرجل زوجي نفسك مني بكذا فيقول زوجت وانما شرط لفظ الماضي لان النكاح انشاء

ضرور



264

تصرف شرعي فلا يعرف الا من قبل الشرع والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار الماضوية لغة
في الانشاءات ليدل على التحقق والثبوت فينعقد به وهذا المعنى موجود فيما اذا كان احدهما
ماضيا فقط ايضا لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك قبول وامتثال الامر
فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح لان حقوق النكاح ترجع الى الزوجين والعاقد
سفير محض بخلاف البيع حيث لا ينعقد بقوله بعني فقال بعتك ما لم يقل قبلت او اشتريت لان
البيع لا يتولى الواحد طرفيه فان قيل لو كان هذا توكيلا لما اقتصر على المجلس اجيب بانه توكيل
ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول
فيبطل وان لم يعلما معناهما اي معنى لفظهما سواء كان عربيا او فارسيا وسواء علما بان لفظهما
مما ينعقد به النكاح اولا لان العلم بمضمون اللفظ انما يشترط لاجل القصد والارادة فكل
عقد يستوي فيه الهزل والجد لا يشترط فيه العلم بمضمونه كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
بخلاف البيع ونحوه واما الخلع فاختلفوا فيه قال بعضهم اذا لم يعرف معنى اللفظ ولم يعلم ان هذا
لفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع على الصحيح وقيل ينبغي ان يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج
عن المهر ونفقة العدة فيما اذا خولعت على مهرها ونفقة عدتها كذا في قاضيخان وقال
في خزانة الفتاوى ولو عقد عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلفت
المشايخ قال بعضهم ينعقد وقال بعضهم لا ينعقد وقال في الخلاصة لقنت المراة زوجت
نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شيء هذا وقبل فلان وذلك بمحضر من الشهود والشهود
يعلمون او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا يصح كالبيع انتهى وفي البزازية والفتوى
على انه يصح وهل ينعقد نكاح المكره ففي الفتاوى انه ينعقد ولو قال دادي او بذيرفتي
فقال دادم او بذيرفتم بلا ميم صح اي اذا قيل للمراة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت
في جوابه داد ثم قيل للاخر بذيرفتي وقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح وان لم يقولا دادم
وبذيرفتم مع ميم والاحتياط ان يقولا بالميم على ما في المضمرات كبيع وشراء اي اذا قيل
للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا
فروختم وخريدم ولو قالا عند الشهود ما زن وشويم لا ينعقد لانه اقرار بالنكاح و
الاقرار اخبار عن امر متقدم ولم يتقدم النكاح فلا يصح الاخبار وكذلك اذا اقر
ببيع لم يكن ثم اجاز لم يجز وعن منتخب الفتاوى الصغرى انه لا يكون نكاحا عند البعض
وقال في قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما
عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك
نكاحا ويتضمن اقرارها بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن لان
ذلك كذب محض وهذا كما قال ابو ح اذا قال الرجل لامراته لست لي بامراة ونوى به الطلاق
يقع ويجعل كانه قال لست لي بامراة لاني قد طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى به الطلاق
لم يقع لان ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط
بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء بان يقول بعتك نفسي او
بعتك ابنتي بكذا وقال الاخر اشتريتك بكذا وقال بعض مشايخنا انه لا ينعقد بهما كما قال
الشافعي والصحيح ينعقد على ما في الكشف وهبة وصدقة وتمليك بان قال تصدقت وهبت
وملكتك وجئتك خاطبا وجعلت نفسي لك وكذا لو قال كوني امراتي بمائة فقبلت

اواعطيتك مائة على ان تكون امراتي فقبلت اوصرت لي امراة اوصرت لك زوجا فقبلت كان
نكاحا على ما في البزازية وهل يشترط فيه النية اولا قالوا انها لا تشترط لصحته مطلقا
سواء كان بالصريح من الفاظه من لفظي النكاح والتزويج او بكنايته مما وضع لتمليك العين
وسواء ذكر معه مهرا اولم يذكر لكن ذكر السرخسي انه ان ذكر معه مهر لم يحتج الى النية لعدم
اللبس وان لم يذكر يحتاج الى النية والصحيح انه لا يحتاج اليها مطلقا ولكنه شرط في
الهبة ان يطلب الزوج منها الهبة حتى لو طلب منها التمكن من الوطي فقالت وهبت نفسي
منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا على ما في المحيط والكشف والتلويح هذا عندنا وقال الشافعي
لا يصح بغير لفظ النكاح والتزويج لان غيرهما من الالفاظ المذكورة ليست بموضوعة
للنكاح ولا سبيل الى المجاز لعدم المناسبة لان التزويج والنكاح للتلفيق والضم
ولا تلفيق ولا ضم بين المالك والمملوكة وبين الموهوب له والموهوبة حتى لا يراعى
فيهما الا مصالح المالك والموهوب له بخلاف النكاح فانه يراعى فيه مصالح المتناكحين
قلنا الثابت بالنكاح هو ملك المتعة وما ثبت بما وضع لتمليك العين هو ملك الرقبة
وهو سبب لملك المتعة والسببية من اقوى علامات المجاز فوجد المناسبة ولان
النكاح والتزويج لا يدلان على الملك لغة وتلك الالفاظ تدل عليه لغة فكانت اولى
منهما وانما يصح بهما النكاح مع عدم دلالتهما على الملك لغة لكونهما علمين لهذا العقد
في عرف الشرع ولا يجب في الاعلام رعاية المعنى اللغوي ولان النكاح بلفظ الهبة انعقد
في حق النبي عليه السلام لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية فكذا
ينعقد في حق غيره ايضا لان المجاز لا يختص بحضرة الرسالة فان قيل يختص به لقوله تعالى
خالصة لك قلنا الخلوص والاختصاص في الحكم لا في اللفظ اي صحة النكاح بالهبة مع عدم
وجوب المهر مخصوصة لك واما في غيرك فالمهر واجب فان قيل ان ملك العين متى ورد على
ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح بهذه الالفاظ الدالة على افساد النكاح
اجيب عنه في النهاية بان قال ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المتعة من حيث انه يحرم
وطي امراته عليه ولكن من حيث ان في ملك الرقبة ابطال مالكية المراة فان المنكوحة
ضرب مالك على الزوج في مواجب النكاح عن طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى
والمنع عن العزل وغيرها فعند ورود ملك الرقبة يصير الرجل مالكا محضا والامة
مملوكة محضة ونحن لم نجعل هذه الالفاظ كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك
المتعة اذا ثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل بحقيقته ملك الرقبة فلم يكن بينهما
منافاة فصلح للاستعارة انتهى واليه اشار في الاسرار ايضا لا بالاجارة وعن الكرخي
انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين ولان
الله تعالى سمى العوض اجرا في قوله فاتوهن اجورهن وهذا يدل على ان النكاح بمنزلة
الاجارة والصحيح ما في الكتاب لان الاجارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح
لا ينعقد الا مؤبدا فكان بينهما تناف فلا يجوز استعارة احدهما للاخر لكن هذا
اذا كان الاجر غير المراة بان يقول لاب اجرتك بنتي بكذا واما اذا كانت المراة
نفسها اجرة فينبغي ان ينعقد اجماعا على ما في الزيلعي لانه ح يفيد ملك الرقبة والاعارة
خلافا للكرخي ايضا والصحيح ما في الكتاب لما ذكرناه والاباحة والاحلال لانهما لا يوجبان الملك



265

اصلا لان من اباح لغيره طعاما او احل له لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح والوصية لانها توجب
الملك مضافا الى ما بعد الموت فتكون موقتا فينا في النكاح وهذا في الوصية المطلقة بان قال
اوصيت لك بابنتي وفي الوصية المقيدة بما بعد الموت بان قال اوصيت بابنتي لك بعد موتي واما
لو قال اوصيتك بابنتي في الحال ينعقد لانه تمليك للحال كذا في الزيلعي وقاضيخان وكذا لا ينعقد
بلفظ التمتع والاجازة بالزاي المعجمة والرضا والابراء والوديعة ونحوها لعدم افادتها الملك
واختلف في لفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا اختلف في لفظ الصرف والقرض وكذا في
لفظ الجعل والصحيح انه ينعقد به على ما في الزيلعي وهل ينعقد النكاح بالتعاطي ففيه خلاف قال
في البزازية عن صاحب الهداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل
الزوج شيئا ولكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا
ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على
الشهود وبخلاف اجازة النكاح الفضولي بالفعل لوجود القبول ثمة وقالوا كل لفظ
لا ينعقد به النكاح يحصل به الشبهة حتى يسقط به الحد ويجب مهر الاقل من المسمى ومهر
المثل بالدخول بها وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر حتى لو سمع احدهما دون الاخر
لم يصح النكاح كما في سائر العقود لان عدم سماع احدهما بمنزلة غيبته ثم السماع اعم من ان
يكون حقيقيا كما اذا كان المتعاقدان حاضرين حتى لو كتب احد الحاضرين تزوجتك فكتب
الاخر قبلت لم ينعقد به النكاح او يكون حكميا كما اذا كان المتعاقدان غائبا فكتب رجل
واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المراة فقراته عندهم فقبلت ينعقد به النكاح لان الكتاب
من الغائب كالخطاب من الحاضر وفي الخلاصة قال محمد اذا كتب اليها يخطبها فزوجت
نفسها منه كان صحيحا والاصل في ذلك ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر الا
ان الكتاب من الغائب مع الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه فان الحاضر اذا خطبها فلم
تجبه في مجلس الخطاب واجابته في مجلس اخر لا يصح النكاح واذا بلغها الكتاب وقرات
الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها منه في مجلس اخر
بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب ايضا يجوز النكاح واذا بلغها
الكتاب فقالت زوجت نفسي من فلان وكان ذلك بحضرة من الشهود لا ينعقد النكاح
وان بلغه الخبر واجاز عند ابي ح ومحمد لان سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط انعقاد
النكاح فالشهود وان سمعوا كلامها لم يسمعوا كلام الزوج ولو قرات الكتاب على الشهود
او قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح المرسل انتهى
وهكذا ذكره في فتح القدير وقال نقلا عن المصفى هكذا هذا اذا كان المكتوب بلفظ التزوج
اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب
لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة انتهى وشرط ايضا حضور حرين اي عند العقد
لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف يجوز تخصيص عموم قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء بخبر الواحد قلنا انه حديث مشهور تلقته الامة
بالقبول على ما ذكر في المبسوط فيجوز الزيادة بمثله على الكتاب ولان الكتاب عام خص
منه المحرمات فيجوز بعده تخصيصه بخبر الواحد وهذا حجة على مالك وابن ابي ليلى
وعثمان البتي في اشتراطهم الاعلان دون الشهود حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين

ولو امر الشهود ان لا يعلنوا العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف
قلنا الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وانما اعتبر الحرية لان العبد لا شهادة
لعدم الولاية قنا او مكاتبا او مدبرا او حرين فيه اشارة الى ان وصف الذكورة
ليس بشرط خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة في غير المال وتوابعه غير مقبولة
عنده على ما سياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى وان شهادة النساء وحدهن لا يجوز
على ما في الخلاصة مكلفين فيه اشارة الى اشتراط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل الولاية لعدم نفوذ قولهما على الغير فلا يقبل شهادتهما مسلمين ان كانت
الزوجة مسلمة لانه لا شهادة للكافر على المسلم لعدم ولايته عليه لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي البزازية والاصل ههنا ان من صلح في النكاح
وليا بنفسه صلح شاهدا فيه كالاعمى والاخرس الذي يسمع والفاسق والمحدود في القذف
والمغفل لا العبد ولا الكافر والصبي والمجنون والمكاتب وزاد عليها في الخلاصة شهادة
المدبرين والنساء وحدهن والنائمين سامعين معا لفظهما اي لفظ المتعاقدين وفي
الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون
العربية اختلف المشايخ فيه قال في المحيط الاصح انه ينعقد وعن محمد اذا تزوج
امراة بشهادة هنديين لم يفهما ولم يمكنهما ان يعبرا لم يجز وهذا خلاف الاصح
وفي النوازل عن محمد ايضا ان امكنهما ان يعبرا ما قالا جاز وسماع كل من العاقدين كلام
الاخر شرط ولا يشترط سماع الشاهدين كلامهما حتى لو حضرا وهما اصمان ينعقد النكاح
بحضرتهما لان الشرط حضور الشهود دون السماع وعامة المشايخ قالوا لا يجوز دون
السماع كذا في البزازية وهل يشترط معرفة الشهود المراة ورؤية وجهها ففي الخلاصة
امراة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال الوكيل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
من نفسي انه لا تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها
وان عرف الشهود فلانة وعرفوا انه اراد به تلك المراة يجوز وان لم يذكر اباها وجدها
كذا في الفتاوى وفي قاضيخان عن الخصاف رجل طلب من امراة ان تجعل امرها في النكاح
في يده ليزوجها من نفسه على صداق كذا ففعلت فقال الوكيل بحضرة الشهود زوجت
من نفسي امراة جعلت امرها في النكاح في يده ليزوجها بيدي على كذا من الصداق وهو كفه
المراة فانه يجوز هذا النكاح وقال شمس الائمة الحلواني هذا قول الخصاف اما على قول
مشايخنا ومشايخ بلخ لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الائمة ان الخصاف
كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وفي فتاوى البقالي اذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها
الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه ولو لم ينسبها الى ابيها وجدها لكن اخوها قال زوجت
اختي ولم يسمها وله اخت واحدة اوسماها اذا كانت له اختان جاز وهذا اذا كانت
المراة غائبة فان كانت حاضرة متنقبة ولم يعرفها الشهود فقال تزوجت هذه المراة
وقالت زوجت جاز هو المختار والاحتياط ان يكشف وجهها او يذكر اباها وجدها
حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول نصير انه لا يجوز فيبطل
النكاح هكذا ذكر في الخلاصة ثم قال ولو قال رجل اشهدوا اني قد تزوجت المراة التي
في هذا البيت وقالت المراة قبلت فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها ان كانت المراة





في البيت وحدها جاز النكاح وان كان معها غيرها لا يجوز وعلى هذا لو وكلت المراة رجلا
فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها انتهى لا بد ان يحمل مراده في مسالة الوكالة على القضاء
والا فرؤية الشهود بشخص الموكلة ليس بشرط في جواز الوكالة ولا في جواز النكاح ولو
انكرت المراة التوكيل فلا بد للشهادة من تمييز والتمييز لا يكون الا برؤيتها فلا يصح
ان سمعا متفرقين وذلك بان عقدا بحضور واحد ثم بعد غيبته عقدا بحضور اخر او بان
عقدا بحضورهما في مجلس واحد فسمع احدهما دون الاخر فاعاد العقد في ذلك المجلس
فسمعه الاخر دون الاول او بان عقدا بحضورهما في مجلس واحد فسمع احدهما كلام
الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد العقد فسمع كلام المراة من سمع كلام الزوج
وسمع كلام الزوج من سمع كلام المراة والاصل هنا انهما عقدا لم يحضر كل واحد منهما
شاهدان كذا في البزازية حيث قال وفي الفتاوى تزوج بشهادة رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الاخر فاعاد الكلام فسمع الاخر لا الاول لا يجوز وهذا نص على ان سماعهما
كلامهما معا شرط ثم نقل عن المنتقى لا يجوز اذا كان العقد ان في مجلسين لوجود اشهاد
فرد على كل عقد ولو كان في مجلس جاز عند محمد وعن ابي يوسف انه لا يجوز حتى يسمعا
معا كذا في الخلاصة ثم اشتراط سماع الشاهد من كلام العاقدين اختيار عامة
مشايخنا على ما ذكرناه واختار بعض مشايخنا ان الشرط حضور الشاهدين
لا سماعهما حتى لو عقدا عند اصمين او نائمين صح ومنه قالوا لو برهنت امراة على رجل
انه تزوجها او على العكس وقضى به القاضي ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه
عند ابي حنيفة وابي يوسف لما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي
فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي كرم الله وجهه
شاهداك زوجاك وهل يصح النكاح بلا اذن القاضي او من امره من اذنه قالوا يصح ولا
حاجة الى اذنه لكنه ممنوع من جهة السلطان تحرزا عن التزوير والفساد ومع هذا لو
عقد وابلا اذن القاضي ينعقد كما افتى به مشايخ الاسلام قلت ينبغي ان يعزر الناكح
بلا اذن القاضي ان احتمل التزوير والا فلا وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف
من قبيل التخصيص بعد التعميم لنكتة سياتي ذكرها وفيه خلاف الشافعي وهو يقول
انه لا ينعقد بحضرة الفاسقين لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة
قلنا انه من اهل الولاية على نفسه فيكون من اهل الشهادة ايضا لانه لما لم يحرم الولاية
على نفسه لا يحرم على غيره ايضا لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه
اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء فيلزم منه ان يكون اهلا للشهادة لانهما من واد
واحد فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبل شهادة المحدود في قذف كالفاسق لانه من اهل
الولاية لها كالفاسق قلنا ليس المراد من الصلاحية للشهادة ههنا صلاحية الاداء
بل المراد صلاحية التحمل للشهادة والثابت من المحدود في قذف هو الاداء لا صلاحية
التحمل وهو لا يستلزم صحة الاداء او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما اي يصح
النكاح بسماعهما كلام العاقدين وان لم يصح الاداء حتى لو نكحها بحضور ابني الزوج
فادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت هي تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني
الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل والنكاح صحيح في جميعها

وصورة شهادة ابني العاقدين بان وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجا بحضور ابنيهما ولا يظهر
اي النكاح عند القاضي بشهادتهما اي بشهادة ابني احد الزوجين حتى لا يحكم بالمهر وغيره عند
دعوى القريب لتهمة القرب فاذا عقد بحضور ابني الزوج لم يقبل شهادتهما له وان بحضور
ابني المرأة لا يقبل شهادتهما لها وان بحضور ابنيهما وانما صح النكاح فيها لان صحته مبنية
على تحمل الشهادة وقد وجد ذلك لا على ادائها عند القاضي وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين
خلافا لمحمد وزفر لان سماع كلام العاقدين في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم
فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولابي حنيفة وابي يوسف
ان الشهادة في النكاح انما شرطت لاثبات ملك المتعة على المرأة لا لاثبات المهر وكل ما كان
كذلك فهو شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها فكانت من قبيل شهادة
الذميين على ذمية وذلك جائز بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام المسلم فانه لم يكونا شاهدين
على العقد ولا يظهر اي النكاح عند القاضي بشهادتهما اي بشهادة ذميين ان ادعت الذمية
على المسلم لان شهادة الكافر على المسلم لا يجوز ويقبل على الذمية ومن امر رجلا ان يزوج
صغيرته فزوجها عند رجل صح ان كان الاب حاضرا لان الاب يجعل مباشرا ويكون المأمور
شاهدا لاتحاد المجلس والوكيل في باب النكاح سفير محض والا فلا يصح لانه عند
غيبة الاب يختلف المجلس فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل الى الاب
فيبقى الرجل وحده شاهدا وبالشاهد الواحد لا ينعقد النكاح وكذا لو زوج الاب
بالغته اي بامرها عند رجل واحد ان حضرت البالغة صح والا فلا لانها لو كانت حاضرة
جعلت البالغة مباشرة والاب مع الرجل يصير شاهدا بخلاف ما اذا لم تكن حاضرة والاصل في
جنس هذه المسائل ان من امكن جعله مباشرا حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل
الزوج واطئا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا عن الوطء حقيقة او شرعا والعذر وكذا
الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان
في دار الحرب ولهذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها
وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرناه وان كانت ابنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم
الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه
امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وكذا
لو وكلت امرأة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل وامرأتين جاز ان كانت هي حاضرة والا
فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل او امرأتين والعبد
حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يزوج
فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر معه قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل عبارته
الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل
اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل
الى المولى فيصح ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر معه صح لان المولى
يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد
غائبا لم يجز وعلى هذا الامة البالغة وقال المرغيناني لا يجوز ففي المسألة روايتان كذا في الزيلعي



فصل في المحرمات اي في بيان من يحرم نكاحه بالنسبة الى بعض بني آدم واسباب
الحرمة تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وملك اليمين والشرك وتقديم الحرة
على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والطلقات الثلاث وسيأتي بيان كل منها فالاول
تسعة انواع فاشار اليه بقوله يحرم على الرجل امه وجدته ام الام وام الاب وان علت
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات لان الام هي الاصل لغة فدل على
حرمتها دلالة وعليه انعقد الاجماع وبنته وبنت ولده وان سفلت لما تلوناه لان بنات
الولد بنات له واخته لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف الاخت لاب وام والاخت لاب
والاخت لام اذ الاختية عبارة عن المجاورة في صلب او رحم فكان الاسم حقيقة في الكل
فكان الاصناف الثلاثة من متناولات النص وبناتها لقوله تعالى وبنات الاخت شامل
الاصناف الثلاثة المذكورة وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ شامل الاصناف الثلاثة
ايضا وان سفلتا لعموم ما تلوناه وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم سواء كانتا
لاب وام او لاب او لام وكذا يحرم عليه عمات الاباء والاجداد وعمات الام والجدات وان
بعدن وكذا يحرم عليه خالات الاباء والامهات نكاحا ووطئا ودواعيه كذا في حاوي
القدسي هذا ما يتعلق بالنوع الاول ثم اشار الى النوع الثاني وهو اربعة انواع بقوله
وام امرأته مطلقا اي دخل بها او لم يدخل بعد ان نكحها نكاحا صحيحا للاطلاق في قوله تعالى وامهات
نسائكم ولما روي نكاح البنات يحرم الامهات وهو المروي عن ابن عباس وعمران بن حصين
وزيد بن ثابت ويدخل في الام الجدات على ما ذكرناه وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك
ان ام الزوجة لا تحرم بمجرد النكاح ما لم يدخل بها وهو المروي عن علي وابن مسعود لقوله تعالى
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات
النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط
اليهما وهو الاصل في الشرط فيتقيد حرمتهما بالدخول قلنا قوله تعالى وامهات نسائكم
مطلق عن الدخول وهو كلام تام منفصل عما بعده فلا يتعلق به وهو الاصل وقولهم ينصرف الشرط
اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط الاصطلاحي واما في الصفة المذكورة في آخر الكلام
فالاصل فيها ان ينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم تقصر الصفة على المذكور
اخرا على انه لا يجوز ان يكون صفة لهما هنا لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم
حرف الجر ولو كان صفة لهما لزم توارد العاملين المختلفين على معمول واحد اعني الصفة
لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة وفي الخلاصة عن الاصل ام المرأة حرام على الرجل
وتحرم بنفس العقد والدخول ليس بشرط حتى لو تزوج امرأة اي نكاحا صحيحا وطلقها قبل الدخول
ليس له ان يتزوج بامها وكذا لو ماتت المرأة قبل الدخول بها ويحل له ان يتزوج بابنتها
في الوجهين وانما قيدنا النكاح بالصحيح لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ثم تركها له ان يتزوج امها على ما في فصل النكاح الفاسد من الخلاصة
وبنت امرأة قد دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص فيما تلوناه والمراد بالدخول في النص
الجماع على ما صرح به في البحر نقلا عن الكشاف وكذا المراد به في قول المص وسائر مشايخنا
ههنا ويدل عليه قوله عليه السلام وطء الامهات يحرم البنات وكذا المراد بالدخول في قوله
عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها

يعني الوطيء بقرينة ما رويناه لان بعض النصوص يفسر بعضا ولا يفرغ عموم الدخول في قوله
دخلتم بها اولم يدخل تأمل وانما اطلقه ليشمل ما كانت في حجر الزوج وما لا يكون فيه وقيد الحجر
فيما تلوناه خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون البنات في حجر زوج امها لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به فان قيل يجوز ان يكون علة الحرمة مجموع الدخول والحجر
ثم ينتفي الحرمة بانتفاء احد جزئي العلة فلا يكون ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا
على ان الحجر ليس بشرط في الحرمة قلنا نعم ان الحكم المتعلق بالشرطين ينتفي بانتفاء احدهما
لكن لا نسلم ان الحرمة ههنا متعلقة بالشرطين لان العادة في امثاله في مقام النفي نفي الجزئين
معا او نفي العلة مطلقا فانه لا يقال انتفى حرمة الربا بالانتفاء جزء العلة اعني الجنس
او القدر بل يقال انتفى لانتفاء الجنس والقدر او يقال لانتفاء العلة مطلقا وفيما نحن
فيه لما اكتفى بنفي المعين اعني الدخول علم انه هو المناط وحده ويدخل في البنات بنات اولاد
المرأة وان سفلن على ما في الحاوي والخلوة بالمنكوحة هل هي كالدخول بها حتى يحرم البنت ففي
مسائل الخلوة من الخلاصة عزوا الى الاجناس اذا خلا بامرأته وهو محرم بحجة فرضا ونافلة
او في صوم رمضان ثم طلقها له ان يتزوج بابنتها وقال ابو يوسف لا يحل له ان يتزوجها
اذا طلق الام ثم قال وجملته ان الخلوة توجب كمال المهر والعدة وثبوت النفقة والنسب
والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها والامة ما دامت العدة باقية
ولا توجب الاحصان والاباحة للزوج الاول وفي تحريم البنت عليه بعد الخلوة بالام اختلف
الروايات انتهى ومراده بالخلوة ههنا هي الصحيحة وسيأتي بيانها في باب المهر ان شاء الله تعالى
قال ابن شحنة في شرح المنظومة ان الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطيء في اثني عشر حكما الاول
حرمة البنات فانه لا يحرم بنات المرأة عليه بالخلوة الصحيحة التي تصادقا على عدم الوطيء فيها ثم
استشكل وقال عندي في هذا نظر لانهم بالخلوة قد اوجبوا العدة والعدة انما شرعت لصون الماء
واستبراء الرحم لما ان الخلوة قائمة مقام الوطيء وهو المعلق به التحريم في الآية ولانهم اثبتوا
حرمة الزوجة بمس ابنته منها وهو يظنها الام التي هي زوجته والخلوة لا تخلو عن مس او تقبيل
غالبا وان خلت عن الجماع اللهم الا ان يحمل الخلوة على الخلوة المجردة عن المس بشهوة فصار الحاصل
ان الخلوة المجردة عن الوطيء والمس بشهوة والتقبيل لا تقوم مقام الوطيء والثاني حرمة الميراث
يعني انها لا ترثه بالخلوة اذا مات وهي في العدة وقيل ترثه والثالث الاحصان يعني لا يصير به
محصنا ولا محصنة والرابع انها لا تحل لمن طلقها قبله ثلاثا والخامس لا يسقط حقها من حبس نفسها
عن الزوج حتى تقبض المهر المتعارف تعجيله والسادس انه لا يراجعها في العدة والسابع
انه لو طلقها في العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع والثامن عدم وجوب الغسل والتاسع بقاء الخيار
في العنين ومن بمعناه عند مضي السنة وانه لا يسقط بها والعاشر عدم وجوب الكفارة عليه
لو كانت في رمضان والحادي عشر لا يكون فيئا في الايلاء ولا يحنث في يمينه بها ولا يعدها
حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يطأ يقع الطلاق البائن والثاني عشر ان العبادات التي تمنع الزوج
عن الزوج في الخلوة اذا كانت مما يبطل بالجماع لا تبطل وتكون صحيحة كالاحرام والصوم والاعتكاف
هذا واما الاحكام التي تقوم الخلوة مقام الوطيء فهي عشرة على ما ذكره في شرح المنظومة الاول
لزوم كمال المهر المسمى او المثل والثاني ثبوت النسب والثالث وجوب النفقة والرابع لزوم السكنى





فيها والخامس وجوب العدة والسادس حرمة نكاح اختها في العدة والسابع مراعاة وقت
الطلاق في حقها والثامن حرمة نكاح اربع سواها في عدتها والتاسع حرمة نكاح الامة
عليها في مدة العدة عن طلاق بائن والعاشر انه لو عقد عليها بعد ذلك والحال انها بكر فانما
يعقد عليها كما يعقد على الثيبات حتى لا يكتفى بصماتها في الاذن وصرح في البزازية بخلافه
العاشر حيث قال انها تزوج كالابكار وامرأة ابيه اعم من منكوحته نكاحا صحيحا دخل بها الاب
او لا لثبوت الحرمة هنا بنفس العقد بالاجماع ولا يشترط الدخول على ما في الخلاصة ومن موطوئته
ايضا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان النكاح فيه اعم من العقد الصحيح ومما يفضي هو اليه
من الوطيء وعليه انعقد الاجماع واما العقد الفاسد فلا يثبت به الحرمة قبل الدخول بها لعدم كونه
سببا للوطيء فلا يصح اقامته مقام الوطيء كما في العقد الصحيح فيجوز نكاح امرأة ابيه بالنكاح
الفاسد قبل الوطيء وكذا يجوز نكاح بنت مزنية ابيه كما جاز له نكاح بنت مزنية ابنه على ما وقع
عليه الفتوى وحرمة المصاهرة انما يمنع نكاح مزنية ابيه او ابنه على ما سيأتي ولو اشترى جارية
من ميراث ابيه يحل له وطئه حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال وطئتها
لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل لابنه ان يطأها الا ان يصدق اباه كذا في
شرح النقاية للشمني والمراد بالاب ههنا اعم من النسب والرضاع على ما سيأتي وان علا
من اجداده لعموم الاب فيما تلوناه وللاجماع ايضا وامرأة ابنه اي نسبا او رضاعا دخل بها
الابن او لا وكذا يحرم نكاح امة ابنه التي وطئها الابن على ما في محرمات قاضيخان وكذا يحرم
عليه نكاح مزنية ابنه ولا يحرم امرأة ربيبه على ما وقع عليه فتاوى مشايخ الاسلام لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم والمراد بالابن الفرع فيتناول حليلة ابن الابن وابن البنت وذكر
الاصلاب ليس لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بل لاحلال
حليلة الربيب ولاسقاط اعتبار التبني هذا ما يتعلق بالمصاهرة ثم شرع في بيان النوع الثالث
بقوله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع كما يحرم من النسب والصهرية لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب فيحرم عليه امه وبنته واخته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها كلها رضاعية
وكذا يحرم عليه البنات الرضاعية لاخته الرضاعية وبنات النسبية لاخته الرضاعية
وبنات الرضاعية لاخته النسبية على ما في شرح الوقاية وكذا البنات الرضاعية لاخيه الرضاعي
والبنات النسبية لاخيه الرضاعي والبنات الرضاعية لاخيه النسبي وكذا يحرم عليه امرأة الابن
والاب الرضاعيين وكذا يحرم عليه ام اخيه الرضاعي والبنت الرضاعية لمزنية وشرع في بيان النوع
الرابع بقوله والجمع بين الاختين من جهة النسب او الرضاع على ما في العناية نكاحا لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين ولان الجمع بينهما اذا كانا من النسب يفضي الى قطيعة رحم وعليه انعقد الاجماع
وفيه اشارة الى ان الجمع بين الاختين لا يتصور في عدة الوفات ولهذا قال في الخلاصة اذا
ماتت امرأة الرجل فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا في الفتاوى فظهر فساد ما في شرح النقاية
للقهستاني عزوا الى النتف من ان عدة الوفات يمنع جمع الاختين ايضا قال في النتف واما
العدة في جميع الفرق كلها من قبل الرجل او المرأة في طلاق رجعي او بائن واحدة كانت الطلاق
او ثنتين او ثلاثا في نكاح صحيح او فاسد او شبهة او وطيء صحيح او فاسد او شبهة او عدة

وفات اوغير ذلك فانها تمنع نكاح الغير ولا يمنع نكاح الذي يعتد منه الا ان يكون حرمت عليه بثلاث ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة انتهى ولا يخفى عليك ان مراده بيان ان العدة مطلقا وفاة اوغيرها تمنع نكاح تلك المرأة الى الغير لا بيان انها تمنع الجمع على ما ظنه القهستاني وكما لا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولو في عدة احديهما كذلك لا يجوز الجمع بين امرأة وبنت اختها قال في الحاوي القدسي يحرم الجمع في النكاح بين امرأتين لو قدر على واحدة منهما ذكرا والاخرى انثى لم يحل النكاح بينهما وكذا لا يجوز ان يتزوج احديهما في عدة الاخرى انتهى ولو كان النكاح في عدة من باين او رجعي وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين وهو عنده انما يكون بالمال او بالثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية قلنا ان النكاح الاول قائم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والتزوج والفراش حتى يثبت نسب ولدها منه فيكون جمعا من وجه فيحرم احتياطا او وطئا بملك يمين لما تلوناه ولما روينا وهذا مذهب على اخذ عامة مشايخنا وقال عثمان يجوز الجمع وطئا لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلنا انها خصت بما تلوناه وقد قال علي احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا وفيه اشارة اليها في الخلاصة عن الامام النسفي رجل وطئ اخت امرأته لا تحرم عليه امرأته انتهى وقال في قاضيخان اذا وطئ الرجل اخت امرأته بشبهة تجب العدة على الموطوءة وما لم تنقض عدتها لا يحل له ان يطأ المنكوحة انتهى ظهر من هذين النقلين ان وطئ اخت امرأته لا يوجب حرمة المصاهرة فلو تزوج اخت امته التي وطئها او قبلها بشهوة علما في كراهية الخلاصة لا يطأ واحدة منهما ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر بشهوة الى فرج واحدة منهما لانه لو وطئ امته الموطوءة قبله لزم الجمع وطئا لان المنكوحة موطوءة حكما ولو وطئ المنكوحة يلزم الجمع ايضا وهو ظاهر فلا يطأ واحدة منهما واما لو كانت الامة غير موطوءة له قبل النكاح فيجوز وطئ المنكوحة لعدم الجمع لان المملوكة ليست موطوءة حكما كالمنكوحة ولهذا قيد الامة بالموطوءة حتى يحرم الاخرى ببيع المملوكة او تزويجها او الهبة والتسليم او الاعتاق او الكتابة وبتطليق المنكوحة فانه بعد تحريم الاخرى على نفسه باحد هذه الاسباب يجوز وطئ الباقي في ملكه لوجود المقتضى وزوال المانع ولا يخفى عليك ان هذا ينزع الى تخصيص العلة والمخلص معروف ولو تزوج اختين في عقدين قيد به لانه لو تزوجهما في عقد واحد يكون النكاح باطلا للجمع بينهما نكاحا فلا يستحقان شيا من المهر ولا عدة عليهما قبل الدخول وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة قال في الخلاصة الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك تسمية وان لم يكن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع في القبل ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطئ في الدبر ولو جاءت بالولد لستة اشهر في النكاح الفاسد ثبت النسب وستة اشهر من وقت النكاح وعند محمد من وقت الوطئ وعليه الفتوى اما بالخلوة الصحيحة والفاسدة في النكاح الفاسد لا يجب العدة وكمال المهر انتهى وقيد في المحيط بطلان نكاحهما بان لا يكون احديهما مشغولة بنكاح الغير او عدته حتى لو كانت مشغولة بها صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما نكاحا كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة

فاتها تكون

269

فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين او كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى ولم تعلم الاولى قيد به لانها لو علمت بطل نكاح الثانية وله وطئ الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امرأته بشبهة حيث يحرم عليه امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي فتح القدير عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل انتهى وجه الاشكال علما في البحر انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امرأة برجل لم يحرم عليه وجاز له وطئها عقيب الزنا فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل قطعا ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التصحيح في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة اذ لا يحل القربان للزوج اصلا وتتضرر بقائهما معلقة بلا بعل ولا مطلقة فتعين التفريق واذا اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحديهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له التزوج بايتهما شاء لعدم المانع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل ولا يؤمر ههنا بالتعيين بل يفارق كلاهما اجيب بامكانه هناك لا ههنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما ههنا بعينها فدعواه تمسك بما لا يتحقق ثبوته وهل هذا التفريق طلاق او فسخ ففي فتح القدير الظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلاق واحد واعلم ان المراد بالاختين ههنا اعم مما كانتا نسبا ومما كانتا رضاعا لما في البحر عن الذخيرة لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح معا فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فالزوج ان يجيز نكاح احديهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احديهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحديهما على صاحبتها حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما فقالت احديهما رضيت وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد انتهى ولهما اي لهما معا نصف المهر لانه وجب للاول نصف المهر لان نكاحها صحيح وقد طلقت قبل الدخول ولكن لم يتعين الاول للجهل بها فينصرف اليهما فينصف بينهما قالوا لا بد ههنا من اربعة قيود احدها ان يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر والثاني ان يكون مهراهما متساويين اذ لو كانا مختلفين جنسا او قدرا يقتضي لكل واحدة منهما بربع مهرها والثالث ان يكون التفريق قبل الدخول اذ لو كان بعده يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء والرابع ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء

لكن قال لرجلين لاحدكما على الف لا يقضى لاحدهما بشيء الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ
نصفها المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد الرابع رواه ابو جعفر الهندوانى وهو حسن يرفع
ما روى عن ابى يوسف انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضى له وما روى عن محمد ايضا انه يجب المهر
كاملا بينهما نصفين قال فى الزيلعى وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من
لا يجوز جمعه من المحارم والجمع عطفت على الجمع السابق اى يحرم الجمع نكاحا او وطأ بين
امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا يحرم نسبا او رضاعا عليه اى على من يفرض ذكرا الاخرى
يعنى يحرم نكاح احدى هاتين المرأتين وعدتها مطلقا نكاح الاخرى منهما ووطئها ملكا
وكذا يحرم وطء احديهما ملكا ووطء الاخرى منهما نكاحا وملكا لا نكاحها على ما سبق فى الاختين
فعلى هذا لا يجوز الجمع بين امرأة وعمتها وخالتها وعمة امها وخالة امها وعمة ابيها وخالة
ابيها وبنت اخيها وبنت اختها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى او خالة للاخرى
صورة العمتين ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الآخر فولد لكل واحد منهما بنت فيكون
كل واحدة من البنتين عمة للاخرى وصورة الخالتين ان يتزوج كل واحد من الرجلين
بنت الآخر فولد لكل منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة للاخرى وقال عثمان البتى
وداود الظاهرى يجوز الجمع بين المحارم كلها غير الاختين لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولنا ما رواه مسلم متفرقا والترمذى مجموعا من حديث ابى هريرة مرفوعا لا تنكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وان النبى عليه السلام
نهى الجمع بين عمتين وخالتين ولان الجمع بينهن يفضى الى قطيعة الرحم والكتاب عام
خص منه بنته وعمته من الرضاع والمشركة فيجوز تخصيصه بعده بخبر الواحد والقياس
وقد يقال ان الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على الكتاب فان قيل
ما فائدة تكرار الحكم فى الحديث حيث الجمع بين المرأة وبين عمتها عين الجمع بينها وبين ابنة
اخيها وكذلك الجمع بينها وبين خالتها عين الجمع بينها وبين اختها اجيب بانه انما ذكر انفى
من الجانبين لتاكيد التحريم ولازالة توهم الجواز فى العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس جائز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة
على الامة دون العكس ولا يخفى ضعفه لان مفهوم المخالف غير معتبر فى الروايات عندنا
والحديث فى عرض الاستدلال بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لا منها اى لا من تلك
المرأة بل من غيرها لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر وابن ابى ليلى لا يجوز لان ابنة الزوج
لو فرض ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو فرض ذكرا جاز له التزوج
بهذه الابنة والشرط ان يصور ذلك من كل جانب كما فى الاختين نسبا او رضاعا وقد صح
ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على رضى الله عنه وبنته وكذا يجوز الجمع بين امرأة وامرأة
ابيها لانه لو فرض امرأة الابن ذكرا جاز له التزوج بتلك المرأة هذا ما يتعلق بالجمع ثم اراد
ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة فقال والزنا يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعى
لا يوجبها لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بين الواطئ والموطوءة
بسبب الولد لانه جزء لكل واحد من الواطئ والموطوءة كلا حتى يضاف الى كل واحد منهما فيقال
ولد فلان وفلانة وبواسطته يصير كل منهما جزءا من الآخر فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه ويصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها والاستمتاع بالجزء حرام الا فى موضع

وعلى الموطوءة



وعلى الموطوءة نفسها والوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى حل الوطء الشرعى ولا من حيث
انه زنا لانه وصف له بل من حيث انه سبب للولد فاقيم مقامه كالسفر مقام المشقة ولا
معصية فى المسبب الذى هو الولد لعدم اتصافه بذلك فكذا السبب الذى قام مقامه لان
الشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب فى التيمم فلا يكون الوطء
محظورا من هذه الجهة فلا يقال ههنا نعمة لا تنال بالمحظور وقال فى البحر اراد بحرمة المصاهرة
الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها على الزانى
نسبا ورضاعا ويحل لاصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها وفروعها انتهى فظهر منه
ان الزنا انما توجب حرمة نكاح المزنى بها على اصول الزانى وفروعه لا حرمة اصول المزنى
بها وفروعها على اصول الزانى وفروعه حتى جاز تزوج اصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها
وفروعها واشار بلفظ الزنا الى انه لو اتاها فى دبرها لا يثبت حرمة المصاهرة على ما اختاره
بعض المشايخ ويثبت عند بعضهم واختاره الاوزجندى والاول اصح لما ذكرنا من ان
الوطء سبب للجزئية بينهما بسبب الولد وهذا لان الوطء فى الدبر لا يكون سببا للجزئية
حتى قالوا لو وطئها فافضاها لا يحرم عليه امها وبنتها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا ان
حبلت وعلم كونه منه ثم المراد بالزنا الوطء الحرام مطلقا وانما خصه بالذكر لكونه محل الخلاف
المذكور لان حرمة المصاهرة ثابت بالاتفاق بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا والجارية
المشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وامته المجوسية وامرأته الحائض
والنفساء او كان محرما او صائما او مظاهرا منها ولا يثبت حرمة المصاهرة بوطء المرأة
الميتة ولا بوطء الصغيرة الغير المشتهاة لعدم افضائه الى الولد كما فى الدبر بخلاف وطء
العجوزة الشوهاء لامكان وقوعه كما وقع لابراهيم عليه السلام وذكريا عليه السلام
وعن ابى يوسف ثبوتها بوطء الصغيرة ايضا اعتبارا بالعجوزة الشوهاء الصبى الذى
هو ابن اربع سنين اذا جامع امرأة ابيه لا يثبت حرمة المصاهرة على ما فى الخلاصة وفى الحاوى
اذا دخلت المرأة ذكر النائم فى فرجها يثبت حرمة المصاهرة ووجب الغسل وكذا المس بشهوة
من احد الجانبين من الرجل او المرأة لكنه لا بد ان يكون المس بلا حائل حتى لو كان بينهما حائل
يمنع وصول حرارة الممسوسة لا يثبت الحرمة لما فى الخلاصة قال ولو مس امرأة مع الثوب
ان كان يمنع وصول الحرارة اليه لا يثبت حرمة المصاهرة وان انتشرت آلته وان كان
رقيقا لا يمنع تثبت حرمة المصاهرة وفى الفتاوى الصغرى وان اخذ ذكره بخرقة وجامعها
كذلك ان كانت خرقة لا تمنع وصول الحرارة الى ذكر الرجل تحل المرأة على الزوج الاول
وان كانت تمنع تصير كالمنديل فلا تحل ولو مس شعر امرأة تثبت حرمة المصاهرة قيل هذا
اذا مس ما على الرأس اما لو مس المسترسل لا يثبت ولو مس ظفرها بشهوة يثبت وكذا لو
لو عضها بشهوة يثبت ولو مسته ومكنها يثبت ثم لا بد فيما اذا كان المس من جانب
المرأة ان يصدقها الرجل انها مسته بشهوة لانه لو كذبها ولم يقع فى اكبر رايه انها
فعلت ذلك عن شهوة ينبغى ان لا يحرم عليه امها وبنتها على ما فى العناية اطلقه فشمل
المس عمدا او سهوا او خطأ او كرها على ما فى الزيلعى وفى التنوير وحرم اصل مزنيته وممسوسته
بشهوة وماسته ولم يذكر القبلة وهى مما توجب حرمة المصاهرة ايضا وفى قاضيخان
لو قبل ام امرأته تثبت الحرمة ما لم يظهر انه قبلها عن غير شهوة وفى المس ما لم يعلم انه كان

عن شهوة لا يثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة انتهى هكذا ذكره في البحر نقلا
عن الولوالجية ثم قال الا انه قال في الذخيرة وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه
يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع آخر انتهى وقد استفتينا عن رجل قبل
يدام امراته في الاعياد كما هو المعتاد بين اكثر الناس هل يثبت به الحرمة واجبت بانها
دائرة على الشهوة وانه يصدق في قوله والغالب في تقبيل الايد عدم الشهوة وفي البزازية
الامام الظهيري على ان القبلة ان على الفم والخد والذقن لا يصدق في انه لا عن الشهوة
وفي غيره يصدق انتهى ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره وقال الشافعي لا يثبت الحرمة بالمس
والنظر مطلقا لانهما ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام
ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما سببان داعيان الى الوطي فيقام مقامه
في موضع الاحتياط والمعتبر النظر فيشمل النظر الى الفرج الداخل والخارج والمعتبر هو الاول
على ما في الهداية والزيلعي ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حتى قالوا ولو نظر الى فرجها
وهي قائمة او قاعدة على الستة لا يثبت الحرمة على الصحيح وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر
يكفي لثبوت الحرمة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى موضع الشق وهو الاصح على ما في الخلاصة
ولو نظر الى فرجها من الزجاج ثبت الحرمة كما لو كانت المراة في الماء فراى فرجها في الماء بشهوة
واما لو راها من المراة لا يثبت الحرمة لان المرئي منها هو العكس لا الفرج كما لو كانت المراة
قاعدة على راس ماء فنظر رجل فرجها في الماء لا يثبت الحرمة على الصحيح لان المرئي من الماء
هو العكس على ما في الخلاصة وكذا لا يثبت الحرمة بالنظر الى الدبر ولو الى موضع الوطي على ما
اشار اليه بلفظ الفرج ولو نظر الى فرج بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها
فوقعت له الشهوة ان كانت الشهوة على البنت يثبت حرمة المصاهرة وان وقعت الشهوة
على ما تمناها لا يثبت بشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك
لا يثبت الحرمة وحد الشهوة في الشاب ان ينتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة
وهو الصحيح على ما في الهداية وفي الشيخ والعنين ميل القلب او زيادته على ما في المحيط ووجود
الشهوة من احدهما يكفي واعلم ان حرمة المصاهرة كما يثبت بالوطي ونحوه مما ذكر كذلك
يثبت بالاقرار بها لما في البزازية قيل له ما فعلت بام امراتك قال جامعتها يثبت حرمة
المصاهرة بهذا الاقرار ولا يصدق في انه كذب في قوله ذلك ويفتى بالحرمة مطلقا فيما اذا
سئل انه قبل ام امراته بلا قيد بالشهوة لكنه اذا ادعى عدم الشهوة صدق في رواية لان الاصل
فيه عدم الشهوة انتهى وفي الخلاصة ان الاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة انتهى
وظهر من هنا انه لو شتم امراته بوطي امها لم يحرم امراته عليه لانه شتم لا اقرار بوطي ام
امراته ولهذا افتى مشايخ الاسلام في هذه المسئلة بلزوم التعزير بالشتم لا بحرمة زوجته
وهل يرتفع النكاح بثبوت حرمة الرضاع والمصاهرة قالوا لا يرتفع ففي البزازية وبثبوت حرمة
المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا يملك المراة التزوج بزوج آخر الا بعد
المتاركة وان مضى عليها سنون والوطء فيه لا يكون زنا اشتبه عليه او لا انتهى وبنت ما
دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى وبنت خمس ليس بمشتهاة بلا تفصيل وبنت ست
او سبع او ثمان ان كانت عبلة ضخمة قيل انها مشتهاة والا فلا ولو انزل مع المس او النظر
لا يثبت الحرمة هو الصحيح على ما اختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية لانه

تبين





تبين بالانزال انه غير مفض الى الوطي وهو المحرم وقال الاوزجندي انه يثبت الحرمة لان مجرد
المس بشهوة يثبت الحرمة فالانزال بعده وان لم يوجب زيادة الحرمة لكنه لا يوجب خلافه
والصحيح هو الاول لما ذكرناه وصح نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات
على المسلمات منهن قلنا المشركة ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل الكتاب
في قوله تعالى من اهل الكتاب والمشركين والمراد بالمحصنات العفائف ولا فرق بين الكتابية
الحرة والامة على ما سياتي وصح ايضا نكاح الصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اي
بالاتفاق لا اي لا يصح نكاح عابدة كوكب اي بالاتفاق ايضا وانما الخلاف بينا في ح
وصاحبيه في ان الصابئية من عبدة الاوثان ام لا فقال ابو ح انهم ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وقالا انهم من عبدة الاوثان فعلى ما فسره يجوز
يجوز نكاحهم بالاجماع وعلى ما فسراه لا يجوز بالاجماع وصح نكاح المحرم والمحرمة وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه مسلم ولنا ما رواه البخاري ومسلم
انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم فان قيل قد روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو
حلال فتعارضا قلنا المراد بالحل في هذه الرواية ليس الحل الاصلي لاتفاقهم على انه عليه السلام
ليس في الحل الاصلي وقت نكاح ميمونة بل الحل العارض بعد الاحرام فرواية انه محرم نافية
للحل العارضي ورواية انه حلال مثبت له والنافي مقدم على ان راوي انه محرم عبد الله
ابن عباس وراوي انه حلال يزيد بن الاصم ولا يعدل بعبد الله فالترجيح معنا ولانه عقد
معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه وما رواه ضعيف ولو صح فهو محمول على الوطي لانه
الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص وصح ايضا
نكاح الامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج
امة كتابية اصلا ولا امة مسلمة عند القدرة على طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح
الامة بشرطين عدم الطول والمؤمنة فاذا انتفى احدهما انتفى الحل ولان جواز
نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض مائه على الارقاق وقد اندفعت الضرورة بالقدرة
على المسلمة وعلى طول الحرة ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما تلاه
انما يدل على الوجود عند الوجود لا على العدم عند العدم بل هو ساكت عنه لان المفهوم
غير معتبر ولان نكاح الامة الكتابية ولو مع طول الحرة نكاح يملكه العبد فيملكه الحر ايضا
كسائر الانكحة التي يملكها العبد وقياسنا هذا اقوى تاثيرا من ارقاقه مائه مع الاستغناء
لان الحرية من صفات الكمال فينبغي ان يكون اثرها في الاطلاق والاتساع في باب النكاح
الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون اثره في المنع والتضييق
فاتساع الحل الذي هو من باب الكرامة على العبد وتضييقه على الحر بمنع نكاح الامة
مع طول الحرة قلب المشروع وعكس المعقول لان ما يثبت بطريق الكرامة يزداد بزيادة
الشرف ولان ارقاق الماء دون تضييع المال بالعزل لانه اتلاف حقيقة والارقاق
اتلاف لصفة الحرية مع انه امر ربما يرجى زواله بالعتق فاذا جاز هذا فالارقاق
اولى فان قيل هذا امتناع عن اكتساب سبب الوجود وفي الارقاق مباشرة التسبب

على وجه يفضي الى الهلاك قلنا في التزوج امتناع من ايجاد صفة الحرية اذ الماء لا يوصف
بالرق والحرية بل هو قابل لان يوجد منه الرقيق والحر فتزوج الامة امتناع عن مباشرة
سبب وجود الحرية فيمن يخلق رقيقا لا انه ينقل من الحرية الى الرقية ولان ارقاق
انما هو في تنصيف الطلاق دون تحريم نكاحها وصح ايضا نكاح الحرة على الامة لقوله عم
تنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات حالة الانفراد وحالة الانضمام لعدم
المنصف في حقها فتعمل باطلاقها المقتضى عند عدم المانع بخلاف العكس على ما سيأتي فان قيل فيه
ارقاق مائه مع الاستغناء عنه بالقدرة على الحرة مع بقاء نكاح الامة قلنا ليس بارقاق ابتداء
بل بقاء وذلك لا يحرم اذ ليس للبقاء ههنا حكم الابتداء وصح ايضا نكاح اربع فقط للحر
حرائرا واماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع والنص على العدد ينفي الزيادة عليها فان قيل ان عطف ثلاث ورباع بالواو يقتضي
جواز جمع تسع نساء نكاحا على ما ذهب اليه القاسم بن ابراهيم والنخعي قلنا ان الواو بمعنى او
فلا يفيد الجمع ضرورة ان القول بهذا الجمع خرق للاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز
اكثر من اربعة وقال الشافعي لا يجوز تزوج الامة فوق الواحدة لان نكاحها ضروري وقد
اندفعت بواحدة منها والحجة عليه ما تلوناه وللعبد ثنتان وقال مالك يجوز له اكثر
من ذلك لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق
منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وصح ايضا نكاح
حبلى من زنا عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف قال انه فاسد كنكاح الحامل الذي كان
قد ثبت نسب حملها بجامع ان الامتناع في ثابت النسب من الحمل لحرمة الحمل وهذا الحمل
محترم ايضا لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انه من المحللات لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم والامتناع في ثابت النسب ليس لحرمة الحمل بل لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني
وروي عن ابي ح في ثابت النسب من الحمل انه ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح
لكنه لا يطأها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي
والمنع رواية محمد عنه واعتمدها الكرخي وهو الاصح على ما في الزيلعي ولا توطأ حتى تضع حملها
كيلا يسقي ماءه زرع غيره د في النهاية ولا يباح وطئها ولا دواعيه ولا يجب عليه نفقتها
حتى تضع حملها لان المنع من جانبها وقيل يحل وطئها ويجب عليه نفقتها لصحة النكاح
وموطوءة سيدها اي صح نكاح امة وطئها سيدها ما لم تكن حبلى لانها ليست بفراش
لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة فاذا جاز النكاح لا يجب على الزوج
الاستبراء بل له ان يطأها قبل الاستبراء وقال محمد لا احب ان يطأها قبل الاستبراء
لاحتمال شغلها بماء المولى فوجب التنزه صيانة لمائه كما في الشراء ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وزان اي حل
نكاح امرأة وطئها رجل بالزنا وله ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وعند محمد يجب
عليه الاستبراء والوجه من الجانبين ما ذكرناه في الامة الموطوءة ولو تزوج امرأتين
بعقد واحد واحديهما محرمة عليه بالنسب او الرضاع او عدة الغير او نكاحه كتزوج امرأة
في عدة اختها من طلاق بائن او ثلاث او في نكاحها وفي الخلاصة ولو جمع بين الامة
والحرة في عقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وهذا اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها





فان لم يصح ضمها الى الامة لا يوجب بطلان نكاح الامة صح نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما دون الاخرى بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه مما يبطل بالشرط
الفاسد وقبول العقد في الحر شرط فيه فيبطل العقد بسببه على ما سيأتي والمسمى
كله لها اي للاخرى عند ابي ح وعندهما يقسم على مهر مثلهما يعني اذا كان المسمى الفا مثلا
ينظر الى مهر مثليهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل سقط عن الزوج وما
اصاب حصة الاخرى يثبت عليه وذلك لانه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا
بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما
لو خاطب امرأتين بالنكاح على الف فاجابته احديهما دون الاخرى ولابي ح انه ضم ما لا
يحل الى ما يحل كضم الجدار الى المرأة في ان كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك
وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا لمن يحل بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما
قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام الالف بالمساوات
في الايجاب فان قيل اذا لم يكن محلا للنكاح ولم يدخل تحت العقد ينبغي ان يحد ان دخل بها
ولا يحد عنده قلنا انما لم يحد لشبهة صورة العقد فان قيل انه لو دخل بها يلزمه
مهر مثلها ولا يجاوز به حصتها من المسمى على ما نص عليه في الزيادات ومقتضى هذا
كونها داخلة تحت العقد محلا للنكاح والا لوجب مهر مثلها بالغا ما بلغ قلنا
في وجوب مهر مثلها روايتان احديهما رواية الزيادات وهو قولهما والاخرى
رواية المبسوط وهو الاصح على ما في الزيلعي انه يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وفي الزيلعي
وبعد تسليم رواية الزيادات ان المنع من مجاوزة حصتها من المسمى يحصل بمجرد التسمية
ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي
لا تحل نكاحها ولا يصح تزوج امته او سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع
الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها
في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والسكنى
والقسم والمملوكية من كل وجه تنافي المالكية فيمتنع ترتب الثمرة المشتركة عليه فلا
يشرع لفوات الحكمة منه ولان الحق من النكاح النوال والاحسان والحق من الرق الامتهان
والقهر فيتنافيان واعلم انه اشار بلفظ لا يصح الى ان هذه الانكحة باطلة على ما
صرح به في النهاية حيث قال نقلا عن مبسوط فخر الاسلام المراد من الفاسد ههنا
الباطل لانه لا ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وانما يثبت الملك ضرورة تحقق
المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد
ولا يثبت الملك وهو الفاسد فان قيل فاذا كان الانكحة باطلة في باب النكاح فلم
حكم في الهداية وغيرها على بعض الانكحة بانه فاسد كنكاح الحامل من السبي ومن الزنا
وعلى بعضها بانه باطل كنكاح ام الولد الحامل اجيب عنه بان كل نكاح باطل اختلفت
الرواية في صحته وبطلانه والمختار بطلانه عبروا عنه بالفاسد وان كان باطلا
كنكاح الحامل من الزنا فانه صحيح على رواية وباطل على اخرى وكنكاح المسبية صحيح
على رواية الحسن عن ابي ح باطل على غيرها وكل نكاح لا رواية في صحته عبروا عنه
بالباطل تنبيها على ذلك التفاوت هذا الجواب هو المفهوم من النهاية لكنه ذكر

في فصول الاستروشني ان نكاح المحارم قيل فاسد فيترتب عليه الاحكام وقيل باطل
فلا يترتب عليه الاحكام فظهر منه الفرق بين النكاح الفاسد والباطل كما في البيع
والباطل لا يترتب عليه الاحكام اصلا وهو مخالف لما ذكر في التوضيح والتلويح من
ان النكاح بغير شهود باطل كبيع المضامين والملاقيح ومع ذلك يترتب عليه بعض
الاحكام من سقوط الحد وثبوت النسب ووجوب العدة والمهر لشبهة العقد وهي وجود
صورته لا لصحة النكاح قال في المضمرات والمراد بقولهم ولا يجوز للمولى ان يتزوج
امته عدم النكاح بعد العتق ووقوع الطلاق عليها وعند الشافعي اذا تزوجها تنزها
عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال تحسن لاحتمال ان يكون حرة او معتقة الغير او محلوفا
عليها بعتقها وقد حنث الحالف انتهى وهذا ما يتعلق بالخامس من الانواع التسعة المارة
ثم اشار الى السادس بقوله او مجوسية لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم اي عاملوهم معاملة اهل الكتاب في اعطاء الامان او وثنية
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكذا لا يجوز وطئهما بملك اليمين على ما في الزيلعي
لما رويناه وتلوناه لان النكاح حقيقة في الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطء والعقد ولا يصح ايضا نكاح خامسة في عدة رابعة ابانها بواحدة او اكثر حتى
تنقضي عدتها لقيام حق النكاح قبل انقضائها هذا للحر واما للعبد فلا يجوز الثالثة
في عدة الثانية وفيه اشارة الى ما في الخلاصة لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن
فتزوج بالخامسة بعد يوم جاز نكاحها ثم شرع في بيان النوع السابع بقوله ولا امة
على حرة حرا كان الزوج او عبدا برضى الحرة اولا لما ذكره محمد بلغنا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يجوز نكاح
الامة على الحرة للعبد مستدلا بان منع الحر عنه لما انه ارقاق مائه مع الاستغناء عنه
وهذا لا يوجد في العبد لانه رقيق بجميع اجزائه وعلى مالك ايضا في قوله يجوز في صورة
رضى الحرة مستدلا بان المنع لحق الحرة وقد اسقطته برضاها وذلك لان الرأي
في مقابلة النص غير معتبر ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة فاثبتنا الحل في حالة الانفراد
عن الحرة دون حالة الانضمام اليها يعني ان الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في الجانبين
وتنصف تلك النعمة في طرف الرجال برقية الزوج حتى ينكح العبد ثنتين نصف الاربع
وتنصف ايضا في طرف النساء برقية المراة لكن لا يمكن اظهار التنصيف في طرفها
بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد من الرجال فيظهر التنصيف
باعتبار الحال والاحوال ثلثة حال التقدم على الحرة وحال التاخر عنها والمقارنة
معها في عقد واحد فيصح نكاحها مطلقا حال التقدم ولا يصح مطلقا حال التاخر عنها
واما حال المقارنة فيحتمل الصحة الحاقا لها بحال التقدم ويحتمل عدم الصحة الحاقا
لها بحال التاخر فالحقناها بحال التاخر تغليبا للحرمة وقد يقال ههنا في الحقيقة حالتان
حالة الانفراد اعني حالة التقدم على الحرة وحالة الانضمام وذلك بالمقارنة والتاخر
فاثبتنا الحل حالة الانفراد دون حالة الانضمام وفي كبير عن المحيط لو تزوج امة
بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز نكاح الامة لان
نكاحها ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان الاجازة



274

حكم انشاء العقد فيصير متزوجا امة على حرة وذا لا يجوز ثم الممنوع ههنا هو نكاح
الامة على الحرة لا رجعتها لان رجعتها على الحرة صحيح على ما صرح به في رجعة الزيلعي او
في عدتها اي عدة الحرة من طلاق رجعي او باين عند ابي ح خلافا لهما فيما اذا كانت
عدة البائن لان هذا ليس بتزوج على الحرة وهو المحرم حتى لو حلف لا يتزوج عليها
لا يحنث بهذا التزوج ولابي ح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع
احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها ولم يدخل فلا يحنث والفرق
لما بين هذه المسئلة وبين المسئلة المتقدمة من انه اذا تزوج اخت امراة في عدتها
من طلاق باين لا يجوز عندهم بالاتفاق ان المحرم هنالك الجمع بينهما في النكاح
على ما مر وههنا ليس الجمع بل ادخال الناقصة الحال على كاملة الحال وهنا لا يوجد
بعد الطلاق البائن بخلاف الجمع في النكاح فان حقوق النكاح قائمة ما دامت في العدة
ولا حامل من سبي اي ما لم يضع حملها لانه ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت
في دارهم كما يثبت في دارنا وكذا المهاجرة الى دارنا اذا كانت حاملا ليس لها ان تتزوج
ما لم تضع حملها لانه ثابت النسب وروى الحسن عن ابي ح في المسبية والمهاجرة انها
لو تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لما ذكرنا وان لم تكن
حاملا يجوز النكاح لوقوع الفرقة باختلاف الدارين او حامل ثبت نسب حملها
بالاجماع لاحترام صاحب الماء بخلاف الزاني اذ لا حرمة لمائه فيجوز نكاح المزنية
وللوطي ولو كان الحمل من سيدها يعني اذا زوج رجل ام ولده وهي حامل منه فالنكاح
فاسد لانها فراش لمولاها حيث ثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي بلا لعان فلم يعتبر
هذا الفراش مانعا ما لم يتاكد بالحمل ومجرد الاقدام على النكاح لا يكون نفيا للنسب
الثابت منه لان كلامنا فيما علم ثبوت النسب منه لان الدلالة لا يعمل في مقابلة الصريح
ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه
العشرة لا تمتع بك بلا ذكر المدة وقال مالك نكاح المتعة جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان
يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ لاجماع الصحابة على ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح المتعة
بعد احلاله عام الفتح وروي ثلثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه
الى بيت المقدس في الصلوة وقال بعض مشايخنا ان المتعة نسخت بقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وذلك لان تلك المراة ليست
من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى
والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان
فيجب حفظ الفروج والاجتناب عنها اذ هي ليست من المستثنيات وروى مسلم انه عليه السلام
قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيمة ولا النكاح
الموقت مدة طويلة او يسيرة في ظاهر الرواية وعن الحسن اذا وقتا بما يعلم انهما لا يعيشان
اليه كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وقال زفر النكاح الموقت صحيح مطلقا
لان التوقيت شرط فاسد والنكاح مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما لو قال لبنته ان
دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها او قال لها وهو في رمضان زوجتك فلانا

في شوال وقال فلان تزوجتها فالنكاح صحيح في الصورتين والشرط والاضافة الى المستقبل فاسد
قلنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ والعقود ولهذا
جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة بخلاف التعليق
بالشرط والاضافة الى المستقبل لانهما يختصان بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق والنكاح
لا يقبلهما اصلا فيبطلان فبقي اصل النكاح قال في النهاية والفرق بين النكاح الموقت والمتعة
ان يذكر لفظ التزويج او النكاح في الموقت مع ذكر التوقيت ولفظ المتعة في نكاح المتعة انتهى وذكر
في العناية فرقا اخر قال ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة وهل يصح
النكاح على الشرط بان قال تزوجتك على شرط كذا ففيه تفصيل في فصل النكاح على الشرط من نكاح قاضيخان
حيث قال رجل تزوج امرأة على انها طالق او على ان امرها في الطلاق بيدها ذكر محمد في الجامع الصغير
انه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد اذا تزوج
امرأة على انها طالق الى عشرة ايام او على ان يكون الامر بيدها بعد عشرة ايام ان النكاح جائز
والطلاق باطل ولا يملك امرها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على انك
طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان يكون الامر بيدي
اطلق نفسي متى شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها
لان البداية اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح اما اذا
كانت البداية من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة
قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال صار كانه قال قبلت على انك طالق او على ان يكون
الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح وكذا اذا زوج المولى امته من عبده ان بدأ العبد
فقال زوجني امتك هذه على الف على ان امرها بيدي اطلقها كلما شئت فزوجها منه
يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك امتي هذه على ان امرها
بيدي فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى انتهى وهكذا في الفصل الثاني
من نكاح الخلاصة وبيان جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل
به سياتي قبيل كتاب الصرف

## باب الاولياء والاكفاء

اخر بيانهما عن المحرمات
وان كانا من شرطي النكاح لان حل المحل في النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلافهما والمتفق عليه
اولى بالتقديم نفذ نكاح حرة اي صح ذلك ويترتب عليه احكامه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لا لانه يمكن رفعه فالنفاذ اعم من اللازم فانه لا يمكن رفعه واخص من
الصحيح والمنعقد فان نكاح الفضولي صحيح منعقد وليس بنافذ والحرة اعم من البكر
والثيب واحترز به عن الامة فان نكاحها موقوف على اذن مولاها كنكاح الصغيرة
والمجنونة على اذن الولي على ما في قاضيخان مكلفة اي عاقلة بالغة اذا زوجت نفسها
برضاها احترز به عن الصغيرة والمجنونة بلا ولي ولو الى غير كفو في ظاهر الرواية وله
اي للولي عصبة او غيرها محرما او غيره على ما في العمادي والخلاصة الاعتراض اي الرفع
الى القاضي ليفسخ على ما في شرح النقاية وفيه ايضا ولو رضي واحد من الاولياء ليس لمن في
درجته او اسفل اعتراض واما الاقرب فله ذلك وقال ابو يوسف للباقي الاعتراض
مطلقا كما في الاختيار وفي اطلاقه اشارة الى ان له الاعتراض وان ولدت اولادا
كما قيل وقال بعضهم لا اعتراض ان ولدت ولدا لئلا يضيع الولد بلا مربي في غير الكفو

وروى



وروى الحسن عن الامام عدم جوازه في غير الكفو وانما يجوز في الكفو وعليه فتوى قاضيخان
وقال الامام السرخسي وهو اقرب الى الاحتياط اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل
فكان الاحوط سد باب التزويج عليها من غير كفو وقال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة
ثلاثا نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على المختار وفي البحر
عن الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ان اجاز
نفذ وان رد بطل ولو من كفو الا انه اذا كان الزوج كفوا كان للقاضي ان يجدد النكاح اذا
ابى الولي ان يزوجها كذا في النهاية وهذا رواية ابي حفص عن محمد وفي رواية ابي سليمان عنه
انه باطل مطلقا عنده وفي رواية عن ابي يوسف الاحوط ان يجعل العقد موقوفا على اجازة
الولي الا ان الزوج اذا لم يكن كفوا يصح فسخ الولي وان كان كفوا لا يصح فسخه فان كان الزوج
طلقها قبل المرافعة الى القاضي وهو كفو صح طلاقه عليها وكذا الايلاء والظهار وانما تجري
بينهما التوارث وعلى قول محمد لا يكون ذلك طلاقا بل متاركة حتى لو اجاز الولي بعد ذلك نكاح المرأة
لا يصح اجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق عنده ويكره له ان يتزوجها بعد الثلاث قبل التزوج
بزوج اخر على ما في قاضيخان ولو فعله لم يفرق بينهما عنده وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح
بعبارة النساء اصلا لان النكاح انما يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها لانهن
شيات الاختيار الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في
خالص حقها وهي من اهله لكونها مكلفة ولهذا كان لها التصرف في الاموال ولها اختيار
الازواج وانما تطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة لمباشرتها بنفسها هذا العقد
ولا يجبر ولي بالغة اي ليس له ولاية تزويج الحرة البالغة ولو بكفو وهي ساخطة غير راضية
ولو كانت البالغة بكرا وهي في عرف الشرع امرأة لم توطأ بالنكاح كما في المبسوط وقيل لم يجامع
بنكاح ولا بغيره وهذا قولهما والاول قوله والصحيح ان الاول قول الكل كما في شرح النقاية
نقلا عن الظهيرية وفيه ايضا ان الولي لا يجبر الحر البالغ بالطريق الاولى وكذا لا يجبر المكاتب
والمكاتبة ولو صغيرين كما في النظم وقال الشافعي للولي اجبار البالغة اعتبارا لها بالصغيرة
بجامع انهما جاهلة لامر النكاح لعدم تجربتهما ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها
قلنا انها حرة مخاطبة مكلفة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها فصار كالتصرف في مالها وكالغلام يجوز
اجباره قبل البلوغ وبعده لا وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة حتى لا يملكه
مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها وقد صح من حديث ابن ∴ ان جارية بكرا اتت
النبي عليه السلام فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام
وفي الخانية ان الجد كالاب في قبض المهر اي عند عدم الاب على ما في الفصولين وفي البحر
عن جوامع الفقه انه جعل القاضي مثل الاب في حق قبض المهر وفي المبسوط بخلاف
سائر الاولياء فانه ليس لهم حق قبض مهرها بدون امرها وفي الذخيرة للاب المخاصمة
مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضارها للاستيفاء عندنا
خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب ليقبض المهر مني ويسلم الجارية الي فان القاضي
يقول اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه وان
قال الاب لست في منزلي ولا اعرف مكانها فليس على الزوج دفعه ايضا وان قال الاب هي

في منزلي وانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فالقاضي يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب
الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي يامر الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع المهر وان
سلم البنت برئ الكفيل وفي الظهيرية رجل تزوج بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها بمهرها
ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان في بلد لم يجر التعارف بدفع
الضيعة في المهر لم يجز لان هذا شراء والبلوغ قاطع الولاية فيه وان كان في بلد جرى التعارف
بذلك جاز لان هذا قبض المهر وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي
المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر والا فلا انتهى وفي
البحر عن الذخيرة وعليه الفتوى فان استاذن الولي البكر البالغة سواء كان قبل النكاح او بعده
والسنة ان يستاذنها قبله وفي الحاوي ويستحب للولي عند الاستيذان ان يدنو اليها
ويقول بحيث تسمع وتفهم ان فلانا يذكرك ويسمي الزوج فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت
وفي الزيلعي عن المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى انتهى
وكذا لو زوجها عندها ففعلت هذه الافعال الثلاثة فهو اي كل واحد من هذه الثلاثة
اذن لنكاح الولي ومع الصوت رد اما السكوت فلما في الستة من حديث ابي هريرة ان النبي
عليه السلام قال لا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله كيف اذنها قال ان تسكت ولان
جنبة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد واما الضحك فلانه في الغالب
يكون عن سرور وفرح فيكون ادل على الرضا واما البكاء ففي ابي يوسف فيه روايتان
في رواية يكون رضاء وهو قول محمد لانه غالبا يكون عن حزن والمختار انه ان كان دمع انفتح
يكون دليلا على الرد ولا يكون دليلا على الرضا ذكر في الفصولين ان السكوت رضى في مسائل
كالنطق منها سكوت البكر عند استيذان الولي قبل التزويج وبعده ومنها سكوتها عند
قبض الاب والجد مهرها ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت
ثيبا ومنها بكر حلفت ان لا تتزوج نفسها فزوجها ابوها فسكتت حنث في يمينها ولزم
النكاح ومنها تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه فسكوته قبول يثبت له الملك لا الموهوب
له فان سكوته ليس بقبول كذا في الاشباه ومنها سكوت المالك عند قبض الموهوب له
او المتصدق عليه فهو اذن له ومنها سكوت المديون عند ابراء ذمته قبول ويرتد برده
ومنها سكوت المقر له قبول ويرتد برده ومنها سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ومنها
سكوت الموصى اليه قبول للتفويض وله رده ومنها سكوت الموقوف عليه قبول ولو رده
قيل يبطل وقيل لا ومنها سكوت احد المتبايعين في بيع التلجئة اي تواضعا على التلجئة ثم قال
احدهما لصاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا ثم سكت الاخر ثم تبايعا صح البيع وليس
للساكت ابطاله ومنها سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضى ومنها سكوت
المشتري بالخيار حين راى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار ومنها سكوت البائع الذي
له حق حبس المبيع حين راى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه ومنها سكوت الشفيع حين
علم بالبيع ومنها سكوت المولى حين راى عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة ومنها لو حلف
المولى لا ياذن له فراه فسكت حنث في ظاهر الرواية ومنها سكوت القن وانقياده
عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل قال في البزازية سكوت
مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق وكذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتا يكون





اقرارا بالرق حتى لا تسمع دعوى الحرية بعده منه بلا بينة بخلاف ما اذا لم يسبقه الانقياد
حيث لا يحتاج مدعي الرق عليه الى اثباته انتهى وهكذا في الخلاصة قلت مرادهم بالسكوت
عند البيع هو السكوت عند البيع والتسليم الى المشتري واما سكوته عند البيع بدون التسليم
فليس اقرارا منه بالرق كما في الفصل الاربعين من العمادية ومنها لو حلف لا ينزل فلانا في داره
وهو نازل فيها فسكت حنث لا لو قال له اخرج فلم يخرج فسكت ومنها سكوت الزوج عند ولادة
المراة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه ومنها سكوت المولى عند ولادة ام ولده اقرار به
ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب فهو رضى بالعيب ومنها سكوت البكر عند
اخبارها بتزويج الولي ومنها سكوت زوجته او ولده او قريبه عند بيع العقار على ما صرح
به في قاضيخان قبيل باب الربوا حيث قال فيه رجل باع عقارا وسلم وامراته او ولده او
قريبه حاضر ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع ان العقار له
اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند لا يسمع دعواه وقال مشايخنا يسمع دعواه
فينظر المفتي في ذلك ان كان في رايه انه لا يسمع هذه الدعوى وافتى بذلك كان حسنا
سدا لباب التزوير وان لم يكن له راي في ذلك يفتي بقول مشايخنا لان الفضولي اذا باع
مال الغير وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة وهذا اذا لم يكن السلطان
استثنى في تقليد القاضي سماع هذه الدعوى انتهى وهكذا ذكره في العمادي والفصولين
والبزازية وذكر قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي الصحيح ان دعواه مسموعة كما
افتى به مشايخنا هذا في سكوت زوجة البائع وقريبه وهل هو كذلك في سكوت الاجنبي عند
البيع قال في اخر دعوى البزازية قبيل باب الاستحقاق ان سكوت الاجنبي عند البيع
لم يكن اقرارا منه ان المبيع ملك البائع لكنه قال في الاشباه نقلا عن الفصولين راه يبيع
عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه انتهى فالظاهر ان
سكوت الاجنبي عند البيع اقرار منه بان المبيع ملك البائع مثل سكوت القريب اللهم الا ان
يفرق بينهما ويقال ان سكوت الاجنبي مع انضمام تصرف المشتري اقرار بخلاف سكوت القريب فانه
اقرار مطلقا وبخلاف ما اذا فوض ارضه الامير الى رجل وراه شخص وسكت ثم ادعى ان تلك
الارض له يسمع وبخلاف ما اذا راى شخصا يبيع ملكه وسكت ولم يمنعه عن البيع لم يكن سكوته
توكيلا له بالبيع الا عند ابن ابي ليلى ومنها احد شريكي العنان قال للاخر اني اشتري هذه الامة
لنفسي خاصة فسكت الشريك يكون للمشتري كما في الاشباه لكن المذكور في العمادي والفصولين
لا يكون له ما لم يقل الشريك نعم بل يكون لهما ومنها سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء
معين اني اريد شراءه لنفسي فشراه كان له ومنها سكوت ولي الصبي العاقل اذا راه يبيع ويشتري
اذن له ومنها سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه ومنها سكوت الحالف
لا يستخدم مملوكه فلان ثم خدمه بلا امره ولم ينهه حنث ومنها اتخذت بنتها في تجهيزها
اشياء من امتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد ومنها انفقت الام في جهاز ابنتها
ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام ومنها باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط
ذلك المشتري لكن سلم الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان
الحلي للمشتري ومنها سكوت الراهن عند قبض المرتهن الرهن اذن له بخلاف ما لو راى
المرتهن الراهن يبيع الرهن وسكت لا يبطل الرهن بسكوته ولا يكون رضى في رواية كذا في الاشباه

وكذا لو زوّجها فبلغها الخبر اى لو زوج الولى البكر البالغة فبلغها خبر النكاح فسكتت
او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن على ما مرّ وعن محمد بن مقاتل انه اذا استاذنها قبل العقد
فسكتت فهو اذن منها اما اذا زوّجها وبلغها الخبر فسكتت فليس باذن لان الحاجة بعد العقد
الى الاجازة والسكوت ليس باجازة والمختار هو الاول اعتبارا بالسكوت قبل العقد وعن
ابى يوسف سكوتها بعد العقد ردّ ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا له ان هذا الاخبار مما فيه الزام
من وجه دون وجه وكل ما كان كذلك يشترط فيه العدد او العدالة عنده كالشفيع
اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل بالعزل والعبد المأذون له فى التجارة بالحجر والمولى بجناية
عبده فتصرف فيه بالعتق او البيع بعد الاخبار والمسلم الذى لم يهاجر الينا بشىء من الشرائع
وقالا ان هذا الخبر ليس مما فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة فى الهدايا
والاذن فى التجارات وكل ما كان كذلك لا يشترط فيه العدد او العدالة بل انما يشترط فيه
ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لا وفى الخلاصة عن المحيط البكر اذا بلغها الخبر فقالت لا ارضى
ثم قالت رضيت لا نكاح بينهما وعن هذا استحسن مشايخنا تجديد العقد عند الزفاف
لان البكر عسى يظهر الرد عند السماع واذا زوج البكر وليان كل واحد من رجل آخر وهما
فى الدرجة سواء فبلغها العقدان فاجازتهما بطلا ولو سكتت ولم يظهر منها رضاء
بطلا فى رواية وفى رواية الامر موقوف ليس برد ولا اجازة انتهى فعلم منه ان كون
سكوتها رضى فيما لو زوجها الولى الواحد وشرط فيهما اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية
الزوج على وجه يحصل لها بذلك المعرفة ليظهر رغبتها فيه حتى لو قال اريد ان ازوّجك
من رجل او احد جيرانى او احد بنى عمى او بنى تميم فسكتت لا يكون سكوتها رضى لان الرضا
بالمجهول لا يتصوّر واما لو قال لها اريد ان ازوجك فلانا او فلانا فذكر جماعة يحصون
فسكوتها اذن فللولى ان يزوجها لمن شاء ممن ذكر فكذا لو قال لها ازوجك من اهل جيرانى
وهم جماعة يحصون والا فلا لا المهر هو الصحيح كذا فى شرح الجامع الصغير للامام فخر الدين
واختاره فى الهداية والخلاصة معللا بان تسمية الصداق فى النكاح ليس بشرط فكذا فى
الاستيذان وفى الذخيرة هو المذهب وقيل يشترط ذكر المهر لان رغبتها يختلف
باختلاف الصداق فى القلة والكثرة وفى الذخيرة وهو قول المتاخرين وقيل ان كان
المزوج ابا او جدا لا يشترط تسمية المهر بل يكفى تسمية الزوج وان كان غيرهما يشترط
وصححه فى الكافى والمعراج وفى البحر وكانه سهو وقع عن قائله لان التفرقة بين الاب والجد
وبين غيرهما انما هو فى تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام هنا فى الكبيرة التى يجب مشاورتها
والاب فى ذلك كالاجنبى لا يفعل شيئا الا برضاها وقيل ان قال ازوجك رجلا جاز
سكوتها بدون تسمية الزوج ولو قال ازوجك لا يجوز حتى يسمى الزوج والصحيح ان الاخبار
كالاستيذان فى شرط تسمية الزوج على ما فى الكفاية ولو استاذنها اى البكر البالغة
غير الولى الاقرب اى مع موجود الاقرب سواء كان غير الاقرب قريبا لها كالاخ او اجنبيا
او قريبا لها لكنه لا ولاية له عليها بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا فلا بد من القول الدال
على الرضاء صريحا لان هذا السكوت يجوز ان يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع
دلالة على الرضاء الا ان يكون المستاذن رسول الولى الاقرب لانه قائم مقامه وعن الكرخى



مطلب مهم



ان سكوتها عند استيذان غير الولى الاقرب اذن لانها تستحيى منه اكثر مما تستحيى من
الولى الاقرب والاصح هو الاول لان جعل السكوت رضا ضرورى وقد انتفت الضرورة
بجعله رضى فى حق الاولياء القريب كذا فى الزيلعى وكذا اى لا بد من القول لو استاذن
الولى الاقرب الثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور من المفاعلة يقتضى الفعل من
الجانبين وقد وجد النطق من الولى فلا بد من الجانب الاخر ايضا والنطق لا يعد عيبا من
الثيب لقلة الحياء منها بكثرة الممارسة فلا مانع من النطق مع وجود المقتضى فلا بد
منه كذا قالوا وتعقبه فى الزيلعى وقال وليس فى هذا الحديث دلالة على اشتراط النطق
للثيب فان البكر تشاور ايضا مع انه لا يشترط النطق لها فكذا لا يشترط فى حق الثيب
ايضا بل رضاها قد يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت او قبلت او احسنت او بارك
الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطء
وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما
فى اشتراط الاستيذان والرضاء وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان
السكوت من البكر رضى دلالة دون الثيب لقلة حياها انتهى ومن زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس عنست المراة تعنس من باب ضرب اذا طال مكثها
فى منزل اهلها بعد ادراكها ولم تتزوج حتى خرجت من اعداد الابكار كذا فى المصباح
فهى بكر اى لها حكم الابكار فان سكوتها رضى فى الاستيذان وبلوغ الخبر فى الولى الاقرب
وقال الشافعى هى ثيب لان البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها
وهذه قد زالت عذرتها فيكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها
بهذه الصفة قلنا ان البكر من يكون مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار
والباكورة لاول الثمار ولهذا يدخل فى الوصية لابكار بنى فلان ومسئلة رد الجارية
فقد قيل لا يردها الا اذا شرط المشترى بذلك قلنا ان نمنع ذلك ولو سلم ذلك لكن ردها
ليس لكونها غير بكر بل لفوات وصف مرغوب فيه داخل فى العقد وهو العذرة ولان
النطق مما يسقط بالحياء وهو موجود فى حقهن لانها تسمى لعدم الممارسة وكذا اى بكر
لو زالت بكارتها بزنا خفى بان لا يظهر زناها باقامة الحد عليها وان لا يكون الزنا
عادة لها بالتكرر هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعى اى لا يكتفى بسكوتها عندهم
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها وهو مشتق من ثاب اذا رجع ومنه المثوبة
اى الثواب والمثابة اى الموضع الذى يرجع اليه والتثويب اى الاعلام بعد الاعلام واذا
كانت ثيبا وجب مشورتها بالنص على ما رويناه ولابى حنيفة ان سكوت البكر انما جعل اذنا
لعلة منصوص عليها لان عائشة رضى الله عنها قالت ان البكر تستحيى فقال النبى عليه السلام
سكوتها رضاها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة السؤال فكانه عليه السلام
قال سكوتها رضاها لانها تستحيى وعلة الحياء موجودة ههنا لانها ابتليت بالزنا
كرها او من غلبة الشبق فلا يزول حياها بل يزداد لان الناس يعرفونها بكرا فاذا
وجدت العلة يترتب عليها حكمها فيمتنع عن النطق ويكتفى بسكوتها ولا حجة لهم فى
حديث المشورة لانه خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة اولى من العمل
بالنص المخصوص منه البعض بخلاف من وطئت بشبهة او نكاح فاسد حيث لا يكتفى

بسكوتها لعدم الحياء هنا لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العقر والمهر وثبات
النسب فلم يبق الحياء حتى لو اظهر الزنا بالحد او العادة لا يكتفى بسكوتها ايضا على ما ذكرناه
وفي الزيلعي ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما
تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود ولو قال لها
اى البكر البالغة التي لم يدخل بها الزوج سكتت حين بلغك خبر النكاح او حين الاستيذان وقالت
المراة رددت ولا بينة له فالقول لها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد
عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث
لا يقبل قوله وكما اذا ادعى المشتري خيار الشرط او البائع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما اذا
زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج
كان القول له قلنا انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكر فصار القول للمنكر
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول للمنكر بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة
الخيار ولم يظهر اللزوم هنا بخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف
ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه
وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت في وقت
فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي
ادركت الان وفسخت صح لان القول قولها هذا اذا لم يكن لهما بينة على ما اشار اليه بقوله
واما اذا اقام ايهما بينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة لانها تثبت
خلاف الاصل وهو الرد لان الاصل هو السكوت والبينات شرعت لاثبات خلاف الاصل
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته كذا في الزيلعي ثم ذكر عن قاضيخان
ان الزوج اذا اقام بينة على انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت هي على انها ردت
حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها بينة اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان
بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت انتهى فيه ان البينة على السكوت ليست
على العدم بل على الوجود لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزمه عدم الكلام على ما في البحر
عن المعراج وكذا في البزازية ولو سلم ذلك لكن البينة على النفي مقبولة عند احاطة علم
الشاهد به كما لو ادعت ان زوجها تكلم بكلمة الكفر في مجلس واقام الزوج
على عدم التكلم فيه فانه تقبل بينته ثم ما ذكره عن قاضيخان مخالف لما في الخلاصة عن الحاوي
في هذه المسئلة حيث قال ولو اقام الزوج او الاب البينة على الاجازة والمراة على الرد فبينتها
اولى من بينته ثم ذكر فيها عن الجامع الكبير ان القول قولها والبينة بينتها قيدنا بعدم الدخول
بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها
فانها تصدق كذا في البحر عن الخانية وتحلف الزوجة عند عدم بينة الزوج عندهما
لا عند الامام وهذا بناء على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده واقرار
عندهما وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل الست التي
سياتي بيانها في كتاب الدعوى وفي الزيلعي عزوا الى الغاية ان رجلا لو ادعى على الاب
انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي يوسف ومحمد وفي الكبيرة لا يحلف عندهما اعتبارا
بالاقرار فيهما قال وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل

لا لامتناع




لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف
والاشبه ان يكون هذا قولهما انتهى وصرح في العادي كونه قولهما والولي وهو العصبة على
ترتيب الارث فاقرب الاولياء الابن وابن الابن وان سفل ثم الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم اعمام الجد ثم مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة
وفي البحر ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب
عصبات النسبية كذا في فتح القدير وغيره انتهى لكن هذا الترتيب لا يتصور في الصغير
والصغيرة لانه ليس لهما ابن بل المتصور لهما هو الترتيب بعد الاب الى اخر العصبات
والترتيب المذكور انما هو في المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة انكاح المجنونة
والمجنون والصغير والصغيرة ولو اقر الولي بنكاحهما عند القاضي لم يصدق عند ابي ح
لانه اقرار على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يصدقه الصغير والصغيرة بعد
بلوغهما وقالا يصدق مطلقا وكذا الخلاف في وكيل رجل او امراة ومولى العبد بخلاف
مولى الامة فانه يصدق مطلقا بالاتفاق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه
زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه بنصب القاضي انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم البينة عليه او
يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح ولو وصلته اي ولو كانت الصغيرة
ثيبا وقال مالك لا يجوز لغير الاب من العصبات المذكورة لان الولاية على الحرة باعتبار
الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا على
خلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح من التناسل والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة
ولا يتحقق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حال الصغر احرازا للكفو لكل من يتاتى منه
الاحراز ابا او غيره وقال الشافعي لا يجوز لغير الاب والجد اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت
ثيبا فلا ولاية لهما عليها اصلا لان الولاية نظرية ولا يتم النظر بالتفويض الى غير الاب
والجد لقصور الشفقة وبعد القرابة ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة
فلان لا يملك في النفس اولى ولان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا
الحكم عليها تيسيرا قلنا ان القرابة داعية الى الفضل كما في الاب والجد وما فيه من القصور
اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر بيع الولي ثم المشتري
ثم وثم فلا يمكن تدارك الخلل فلا يفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا يثبت ولاية
الالزام وان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت في الصغيرة ولو ثيبا ومانع
قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة من الاب والجد متوافرة وعند وجود المقتضي
وانتفاء المانع يجب تحقق الحكم وحصول الراي للصغيرة الثيب ممنوع والمراد بالمجنون
ههنا المجنون المطبق على ما صرح به في البحر ثم قال عزوا الى الولوالجية الرجل اذا كان
يجن يوما ويفيق يوما او اقل من ذلك لا يثبت وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير
اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني
لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته وفي الخلاصة ولاية الاب

على الابن في ماله بالبيع والشراء وفي نفسه بالنكاح اذا بلغ مجنونا او معتوها تبقى ولو بلغ عاقلا
ثم جن او عته عادت على قول الكل قال الفقيه ابو الليث عند ابي يوسف لا تعود وعند محمد تعود
وقال الامام الميداني عند الثلاثة لا تعود والاب اذا جن او عته على قول الكل لا يثبت للابن
الولاية في مال الاب وهل يثبت ولاية التزويج للابن قال في التجريد وليها ابنها لا ابوها
عند ابي يوسف وعند محمد الاب اولى وفي المحيط الابن اولى عند ابي ح واحدى الروايتين
عند ابي يوسف وعند محمد الاب اولى وكذا الاختلاف في الجد مع الابن والجد اولى من الاخ
عند ابي ح وعندهما سواء والجنون لم يوقت في الجنون المطبق في رواية وفي اخرى عنه
قدره بشهر وبه يفتى عليها في البزازي وقال ابو يوسف مقدر باكثر السنة وفي رواية عنه
انه مقدر باكثر من يوم وليلة وقال محمد مقدر بسنة كاملة وفي رواية عنه بتسعة اشهر
فان كان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حالة الافاقة ولا يثبت عليه ولاية احد لو كان نجونه
يوما او يومين كذا في البزازية فان كان الولي المزوج ابا او جدا اي ابا الاب لزم العقد
لانهما كاملا الرأي تام الشفقة فيلزم ما عقدا على الصغيرين كما اذا باشراه برضاها بعد البلوغ
ولو بغبن فاحش عند ابي ح وليس لهما خيار البلوغ وكذا الحال في تزويجهما المجنون والمجنونة وليس
لهما خيار بعد الافاقة ولو زوجها الابن فكذلك بل هو اولى بناء على ما ذكرناه من التجريد والمحيط
من ان وليها ابنها وقال في قاضيخان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة قالوا الاحوط ان يزوجها
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لوجهين احدهما انه لو كان في التسمية نقصان فاحش لم
يصح النكاح الاول ويصح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها
بلفظ ان تزوجت امراة فهي طالق او بلفظ كل امراة اتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها يحل اليمين
بالنكاح الاول ويقع عليها الطلاق فيحل بالنكاح الثاني وان كان المزوج هو الاب والجد
ينبغي ان يباشر النكاح على هذا الوجه مرتين عند ابي يوسف ومحمد لما ذكرناه من الوجهين لان
عندهما الاب والجد لا يملكان النكاح باقل من مهر المثل نقصانا فاحشا كما لا يملك غير الاب
والجد عند الكل واما عند ابي ح فهما يملكان النكاح باقل من مهر المثل فيباشر النكاح مرتين
على هذين الوجهين احتياطا للوجه الثاني وانما يباشر النكاح الثاني بغير تسمية لانه لو سمى
المهر في النكاح الثاني وعند البعض ان الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة يلزم مهران فربما
يرفع الامر الى قاضي يرى ذلك فيقضي عليه بمهرين انتهى والخلاف بينه وبين صاحبيه في جواز
المهر باقل من مهر المثل في الصاحي لا في السكران لما في الخلاصة عزوا الى مجموع النوازل السكران
اذا زوج بنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها او زاد على مهر الابن لا يصح بالاجماع والخلاف في
الصاحي انتهى ولو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا وفي القنية زوج
بنته الصغيرة من رجل ظنه مصلحا لا يشرب الخمر واخبر الناس بذلك فوجده شريبا مدمنا
ان لم يعلم الاب شريبا وكان غلبة اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل بالاتفاق انتهى وقيد
اطلاق الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان
معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد فاسد على الصحيح انتهى وان كان المزوج للصغيرين غيرهما
اي غير الاب والجد ولو كان اما او قاضيا على ما سيأتي ذكرهما وفي الخلاصة غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم وكان للصغيرة اباء احرار فادركت الصغيرة
واجازت النكاح لا يجوز وكذلك لو كان جده كافرا ثم اسلم صبي تزوج امراة بالغة وغاب







فتزوجت المراة باخر فحضر الصبي وقد بلغ فاجاز النكاح ان تزوجت قبل بلوغ الصبي جاز
لان اقدامها على النكاح فسخ للاول وبعد بلوغه واجازته ان كان النكاح بمهر المثل او بما
يتغابن الناس فيه لا يجوز النكاح الثاني وان كان بمهر لا يتغابن الناس فيه ان كان للصغير
اب او جد جاز نكاحه لان له مجيزا فيتوقف وان لم يكن لا يتوقف فاذا تزوجت جاز انتهى
فظهر منه ان جواز نكاح غير الاب والجد للصغيرين مقيد بكونه الكفو وان المراد بالغير ههنا
اعم من سائر الاولياء الذين لهم ولاية الانكاح ومن نفس الصغير فلهما اي للصغير والصغيرة الخيار
اي خيار الفسخ بالزام القاضي لان في خيار البلوغ لا يقع الفرقة ما لم يفسخ القاضي العقد فان
كان ذلك قبل الدخول يسقط كل المهر سواء كان ذلك من قبل الرجل او من قبل المراة لانه ليس
بطلاق وان كان بعد الدخول ولو حكما لزمه كل المهر على ما في قاضيخان وفي البحر نقلا عن التبيين
لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا تستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ
انه لا يحتمله بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ و
تزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ ثم قال ويرد عليه ارتداد احدهما
فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا
اذا وجد ما يقتضيه شرعا انتهى قال في نقد الفتاوى لا مهر لها في الفرقة بخيار البلوغ ان
لم يدخل بها وهذا فائدة كون الفرقة فسخا وفائدة اخرى لو تزوجها بعد الفرقة يملك ثلاث
وان دخل بها فلها المسمى وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه انتهى واختلف في
وقت دخول الصغيرة ففي الخلاصة اذا كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت تسع سنين
يدخل بها وفي الست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة يحتمل الوطء يدخل بها وان كانت
مهزولة لا واكثر المشايخ على انه لا عبرة للسن وانما العبرة للطاقة كما في خزانة المفتين واعلم
ان الفرق اربعة عشر فرقة سبعة منها يحتاج الى القضاء الفرقة بالجب وباللعنة وباباء الزوج
عن الاسلام وباللعان وبخيار البلوغ وبعدم الكفو وبنقصان المهر والاربعة الاولى طلاق
والثلاثة الاخيرة فسخ وكذا اباء المراة عن الاسلام فسخ على ما في البحر وسبعة منها لا يحتاج
فيها الى القضاء الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة وبتخيير الزوج وبتباين الدارين
وبملك احد الزوجين صاحبه وبكون النكاح فاسدا والاصل فيه ان كل فرقة يبتني على سبب
خفي يحتاج فيها الى القضاء كما في السبعة المذكورة وكل فرقة يبتني على سبب ظاهر كما
في السبعة الثانية لا يحتاج فيها الى القضاء كذا في البحر واذا رات الصغيرة الدم في الليل
تقول فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول انما رايت الدم الان لانها لا تصدق
في ان تقول رايت الدم في الليل وفسخت ويسعها ان تقول هكذا وان كان كذبا لان الكذب
في بعض المواضع مباح كذا في الخلاصة اذا بلغا وقد كانا عالمين بالنكاح قبل البلوغ او
علم او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابي يوسف لان النكاح عقد لازم وقد صدر
عن المولى فلا يفسخ كما في نكاح الاب والجد ولهما ان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة
فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما عملا بالدليل يعني ان اصل الشفقة يعمل في جواز العقد
الصادر عنهم وقصورها يعمل في اثبات الخيار عملا بالدليلين بخلاف الاب والجد
لا قصور في شفقتهم اصلا والمجنون والمجنونة لهما خيار الفسخ اذا عقلا في تزويج غير الاب
والجد كذا في البحر وسكوت البكر رضى اي سكوتها عند البلوغ رضى ان علمت النكاح وان

لم تعلم النكاح فسكوتها عند العلم به بعد البلوغ رضى ولا يمتد خيارها اى البكر الى اخر المجلس
اى مجلس البلوغ او مجلس العلم بل يبطل فورا بمجرد السكوت حتى لو سالت عن اسم الزوج او المهر
او سلمت على الشهود بطلت خيارها على ما فى كمال الدراية ولو بلغت فى الليل تختار بلسانها
وتقول نقضت النكاح وتشهد ان امكن والا فتقبل قولها مع اليمين على ما فى شرح النقاية وقد
ذكرنا عن الخلاصة انه ينبغى ان تقول رايت الدم الآن وان كان كذبا ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها كخيار العيب على ما فى التبيين وان جهلت ان
لها الخيار لان الجهل بالخيار ليس بعذر فى حقها فى دار الاسلام لانها تتفرغ لمعرفة احكام
الشرع وعن محمد ان العلم بالخيار شرط كالعلم بنفس النكاح قلنا انما اشترط العلم باصل
النكاح لانها لا يتمكن من التصرف بالقبول او الفسخ ما لم يعلم النكاح بخلاف العلم بالخيار
والمدار دار الاسلام بخلاف المعتقة المنكوحة سواء كانت قنة او مدبرة او مكاتبة او
ام ولد وسواء كان قبل الدخول او بعده حرا كان زوجها او عبدا فانها معذورة بالجهل
بالخيار لانها لم تتفرغ لعلم الاحكام من خدمة المولى فيمتد خيارها الى اخر المجلس ويبطل
بقيامها عنه وبخلاف المخيرة ايضا فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها عنه
والفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق ان الاول يحتاج الى القضاء ويثبت للغلام و
الجارية دون الثانى بل هو مختص بالمعتقة ولا يحتاج الى القضاء وخيار بلوغ الغلام
الصغير والثيب الحرة او الامة لا يبطل بالسكوت ولو وصلية قاما عن المجلس لان
خيارها العمر على ما فى البحر ما لم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان
فعل فعلا يدل على الرضا كاعطاء المهر والتقبيل وطلب النفقة من الزوج لا اكلها
من طعامه وخدمتها له على ما فى الخلاصة ولا الخلوة بلا مس على ما فى شرح النقاية وهذا
لان خيارهما ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل فيبطل بالرضاء صريحا او دلالة لوجود المنافى
دون غيرهما لعدم المنافى وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ من الغلام والثيب
والبكر والجارية وفيه اشارة الى ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق وقد ذكرناه وهل
يشترط حضور الزوج فى القضاء بالتفريق قلت نعم ففى البحر لو بلغت واختارت نفسها
والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان الزوج صغيرا لا ينتظر كبره ويفرق
بينهما بحضرة والده او وصيه انتهى وفى جامع الاسروشنى زوجت صبية من صبى فادركت
قبل بلوغه فاختارت الفرقة فالحاكم لا يفرق بينهما الا بحضرة الخصم من جانبه من اب او وصى
فان لم يكونا فالجد او وصيه خصم فان لم يوجد احدهما ينصب القاضى وصيا يخاصم عنه
فيحضره وبطلت منه تحرز للصغير بتبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ
اذ تاخيرها طلب الفرقة فان لم يظهر الخصم واراد تحليفها يحلفها فان حلفت يفرق الحاكم
بينهما بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغه بخلاف خيار المخيرة فانه طلاق ولا فسخ لكونه
من جانب الزوج ولا يحتاج الى القضاء لا فى خيار العتق لان الفسخ فى خيار العتق
لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها فلا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف الفسخ فى
خيار البلوغ فانه لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج حتى يعم
الذكر والانثى فيحتاج فيه الى القضاء على ما اصلناه فان مات احدهما اى احد الزوجين
اللذين كلاهما صغيران او احدهما صغير والاخر كبير قبل التفريق من طرف القاضى لان الفرقة

بينهما



بينهما لا يقع الا بقضاء القاضى على ما مر ورثه الاخر لان النكاح صحيح والملك به ثابت
فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لما ذكرناه من ان الفرقة
لا يقع الا بالقضاء فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض لعدم
الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ ولهذا حل له الوطء قبل التفريق بالقضاء بخلاف
النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطء والتوارث وبخلاف النكاح
النكاح الفضولى لان النكاح ثمه موقوف لا نافذ فيبطل بالموت قبل الاجازة لانه تم بلغا
اولا لما ذكرناه ولما اجمل الولى شرع فى تفصيله فقال والولى هو العصبة نسبا او سببا على
ترتيب الارث على ما ذكرناه وابن المجنونة اى الكبيرة مقدم على ابيها عند اجتماعهما وهذا عندهما
خلافا لمحمد وابو ح معه فى رواية وله ان الاب اشفق من الابن ولان للاب ولاية فى المال
والنفس وليس للابن ولاية فى المال فكان الاب اولى ولهما انه عليه السلام جعل ولاية
النكاح الى العصبات على ترتيبهم فى الميراث فيقدم الابن عليه لان هذه الولاية مبنية على
العصوبة وزيادة الشفقة غير معتبرة كالاب للام مع ابن الاخ فان ابن الاخ مقدم عليه
ولا فرق بين الجنون الاصلى والطارى لوجود العجز خلافا لزفر فانه قال لا يزوجها احد فى
الطارى لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تعود بعده قلنا مناط ثبوت الولاية
عليها وجود العجز وقد وجد ذلك فتعود كذا فى الزيلعى وفى البحر التقييد بالمجنونة اتفاق
لان الحكم فى المجنون كذلك قال فى البزازية والخلاصة ولاية الاب على الابن المجنون ثابتة
اذا بلغ مجنونا او معتوها ولو بلغ عاقلا ثم جن او عته قال الفقيه ابو الليث عند ابى يوسف
لا تعود وعند محمد تعود وقال الامام الميدانى تعود الولاية عند الثلاثة خلافا لزفر بل تعود الى
السلطان عنده فما فى الزيلعى منطبق على رواية الميدانى وعن ابى يوسف ان كلا من الاب والابن
ولى فان ايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب تعظيما له ولو كان مكان الاب الجد
مع الابن فعلى هذا الخلاف لانه كالاب على ما فى الزيلعى ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون
اى لا على انفسهم ولا على غيرهم لان مبنى الولاية على النظر ولا نظر لهم حتى احتاجوا الى الولاية عليهم
ولا لكافر على ولده المسلم ولا على امرأة مسلمة ارادت التزوج لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا حتى لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم
على كافرة لاختلافهما دينا الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وكذا الولاية
لوصى فى نكاح الصغيرة بحق وصايته على ما فى الحاوى فان لم يكن اى ان لم توجد عصبته
على الترتيب الذى ذكرناه الى مولى العتاقة وعصبته فللام ثم للبنت ثم لبنت الابن
ثم لبنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت وان سفلن وانما لم يذكرها بل انتقل
من الام الى الاخت لانه لا يتمشى فى الصغير والصغيرة وانما يختص بالمجنون والمجنونة كذا
فى البحر ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب وفيه اشارة الى ان حق التقدم فى تزويج
الصغير والصغيرة للام عند عدم العصبات النسبية والسببية التى ذكرناهم على ترتيبهم وقد
اختلفوا فيه ففى القنية بعلامة قاضى البديع ام الاب اولى بتزويج الصغيرة من الام ثم قال
بعلامة المحيط والنوازل عن عطاء السغدى الاخت لاب وام او لاب اولى من الام فى
تزويج الصغيرة ثم قال والنساء اللواتى من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات
باجماع بين اصحابنا وهى كالاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم فاما الام والنساء اللواتى

من قبل الام فلهن ولاية عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد ثم نقل عن البرهان المحيطي ما ذكره
شيخ الاسلام عطاء السغدي من الاجماع فيستقيم في الاخت لا في العمة لانهما من ذوي الارحام
انتهى كلام القنية يعني ان محمدا لم ير ولاية انكاح الصغيرة لذوي الارحام وذكر في الخلاصة و
البزازية مثله حيث قالا الاخت مقدم على الام حال عدم العصبة لانها من قوم الاب ثم
قالا قال شمس الائمة السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة والتي من قوم الاب
يجوز بالاجماع وانما الخلاف في الام والخالة ونحوها فقد سلم ما ذكره علي السغدي من الاجماع
وسكت عليه صاحب الخلاصة ورده في البزازية حيث قال دعواه الاجماع يصح في الاخت
لا في العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف فيه وقال في شرح الطحاوي
جعل الخلاف في الكل لا في الام والخالة فقط حيث قال ان لم يكن لها من العصبات احد ولا مولى
العتاقة فذووا الارحام الاقرب فالاقرب وعن محمد ليس لذوي الارحام ولاية وفي شرح
الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام قال ويعني بما في شرح الشافي ان الام مقدم على الاخت وعليه اكثر المتون والفتاوى
لان الام اقرب من الاخت وولاية الانكاح على القرابة الباعثة على الشفقة وهذا اختاره المص
ومرادهم بذوي الارحام ههنا ليس ما ذكر في الفرائض من انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة
بل مرادهم ذات قرابة غير العصبة بقرينة مقابلته بالعصبات ولادخالهم الام والبنت فيه
ههنا مع انهما من اصحاب الفروض على ما بين في الفرائض وقد صرح بجمع ذوي الارحام بهذا
المعنى في حضانة البحر ثم لولد الام اي الاخ والاخت لام ذكورهم واناثهم سواء ثم لذوي
الارحام من اولاد ولد الام ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولاد العمة
والاخوال والخالات والمراد بذوي الارحام في كلام المص ما ذكر في الفرائض لانه صرح ذكر
اصحاب الفروض بعد العصبات من الام وغيرها ولم يبق ما يدخل تحت ذوي الارحام الا قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة بخلاف ما ذكرناه من شرح الشافي وشرح الطحاوي وعلى ما عرفت
الاقرب فالاقرب على ما ذكرناه التزويج مبتدا وخبره مقدم عليه من قوله فللام عند الامام
والجد الفاسد اولى من الاخت عنده على ما في قاضيخان والخلاصة والبزازية والظاهرية وكان
عكسه لانه من ذوي الارحام خلافا لمحمد قال ولاية انكاح الصغيرة الى العصبة الى مولى العتاقة
وعصبته ثم الى القاضي وليس لذوي الارحام اي غير العصبات ولاية الانكاح لعود عليه السلام
الانكاح الى العصبات اللام للجنس اذ لا عهد فيفيد حصر جنس الانكاح في جنس العصبة دون
العتاقة عصبة ولابي ح ان ولاية الانكاح نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة والام وغيرها مما ذكر مختص بها وما رواه محمول على حال وجود
العصبة فلا ينفي ثبوت الولاية لغيرها عند عدمها وابو يوسف مع محمد في الاشهر وفي قاضيخان
والخلاصة قول ابي يوسف مضطرب ثم لمولى الموالاة وهو من والا غيره على انه ان جنى فعقله
عليه وان مات فميراثه له لانه مؤخر في الارث عن ذوي الارحام فكذا في الانكاح ثم للقاضي
في منشوره اي في مكتوبه الذي اعطي له من السلطان ذلك اي تزويج الصغار لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له والقاضي نائب السلطان ولهذا احتاج الى التصريح الاذن في منشوره
حتى لو لم يكن ذلك في منشوره فزوج صغيرة ثم اذن له السلطان بذلك فاجاز ذلك النكاح





لايجوز كذا في الخلاصة عن الفتاوى ثم قال قال الصدر الشهيد الصحيح عندي انه يجوز كما اذا
امر الرجل عبده ان يتزوج وقد كان العبد تزوج قبل ذلك فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا
وفيه اشارة الى ان الوصي ليس له ولاية تزويج الصغير والصغيرة ففيه تفصيل فقال في قاضيخان
والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب بذلك او لم يوص وروى هشام عن
ابي ح وهو قول مالك ان اوصى اليه الاب جاز تزويج الصغير والصغيرة وقال ابن ابي ليلى هو ولي
في الوجهين انتهى وفي فتح القدير ليس لوصي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح
الا اذا كان الموصي عين رجلا في حياته فزوجها الوصي به كالوكيل في حياته فزوجها الوكيل
تزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن انتهى ثم اعلم ان القاضي لو زوج الصغيرة التي هو وليها
وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء
لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي كذا في فتح القدير وللابعد
من الاولياء التزويج اذا كان الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب اي الطالب
للتزوج جوابه اي جواب الاقرب وقال زفر والشافعي لا يجوز تزويج الابعد لان ولاية
الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته حتى لو زوجها فيما كان من
المكان جاز بالاتفاق قلنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
برأيه ففوضنا الى الابعد وهو مقدم على السلطان عندنا كما اذا كان الاقرب مجنونا او
رقيقا او كافرا او صغيرا فان الابعد مقدم على السلطان ههنا فكذا عند غيبته ولو زوجها
الاقرب فيما كان من المكان فجوازه ممنوع ولو سلم فللابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب
عكس ذلك فنزلنا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد وهذا الخلاف فيما
اذا غاب الاقرب واما اذا منع الاقرب عن التزويج بالكفو الخاطب فولاية الانكاح تنتقل
الى الابعد بالاتفاق على ما في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى مشايخ الاسلام اذا تزوج الام
الصغيرة بغير اذن وليها الاقرب اعني العم وهو في مسافة يوم فللعم فسخ النكاح وتزويج
الصغيرة الى غيره وقيل في تفسير الغيبة مسافة سفر وقيل بحيث لا يصل القوافل اليه في السنة
الا مرة واختاره القدوري والاصح هو الاول واختاره الامام السرخسي ومحمد بن الفضل لانه
لا نظر في ابقاء ولايته حين غاب غيبة منقطعة لعدم الانتفاع به ولهذا قالوا لو كان
الاقرب مختفيا في البلدة لا توقف عليه لعدم الفائدة في التوقف ولا يبطل ما عقده الابعد
بعوده اي عود الاقرب لحصول العقد بولاية تامة وانما يبطل بعوده ولاية الابعد ولو زوجها
وليان متساويان كاخوين او عمين لاب وام فالعبرة للاسبق لحصول العقد بولاية
تامة وفي الحاوي القدسي واذا كان وليان في درجة كالاخوين والعمين فلكل واحد منهما
ان يستقل بنفسه في العقد فان زوجها كل واحد منهما من رجل ولا يدرى ايهما اسبق
فسخ النكاح وان علم الاول جاز ذلك ولغي الثاني دخل بها او لا وهذا اذا كان تزوجها
بامرها فان كان بغير امرها واذنها فلها ان تختار اي النكاحين شاءت وان كانا عقدا
معا كل واحد منهما من رجل آخر ولا يعلم ايهما اول بطل العقدان لعدم امكان نفوذهما
معا ولا لاحدهما لعدم المرجح ويصح كون المراة وكيلة في النكاح لانها اهل العقد
الوكالة لكن لا بد ان لا تزوج نفسها لموكلها لما في وكالة الخلاصة ولو وكل الرجل
امراة بان تزوجه امراة فزوجت نفسها منه لم يجز في [illegible] جميعا كما لو وكلت امراة رجلا

بان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه او من ابن له صغير لا يجوز وفيها ايضا رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته ان كانت صغيرة لا يجوز وان كانت كبيرة فكذلك فكذلك عند ابح وعندهما يجوز وكذا كل من لا يقبل شهادته لها على هذا الخلاف وكذا لو زوج موكلته من ابن له بالغ او ابيه فعلى هذا الخلاف فصل في بيان الكفاءة وقد ذكرنا ان الفرقة الحاصلة بعدمها فسخ لا طلاق ويحتاج فيه الى فسخ القاضي حتى لو لم يدخل بها لا شيء لها من المهر وان دخل بها فلها المهر والعدة وحق الاعتراض في الفسخ الى الولي محارم او لا على الصحيح كذا في الخلاصة ويدل على ان حق الاعتراض الى الاولياء ما ذكره في الخلاصة امراة زوجت نفسها من رجل ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس لها الخيار وانما الخيار للاولياء ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر او عبد ثم علموا لا خيار لاحدهم ولو اخبر الزوج انه حر والمسئلة بحالها كان لهم الخيار تعتبر الكفاءة اي عند ابتداء العقد حتى لو زالت الكفاءة بوجه بعد العقد لا يضر لانعقاده صحيحا انما في النكاح لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر ولان مصالح النكاح لا ينتظم الا بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون فراشا للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش وفي البحر عن الخبازية الصحيح ان الكفاءة معتبرة من جانبها عند الكل نسبا لانه يقع به التفاخر وفيه خلاف مالك والثوري لقوله عليه السلام الناس سواسية لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ذلك في حكم الاخرة والنكاح من احكام الدنيا والعرب يتفاخرون بالنسب فقريش وهو النضر بن كنانة وقيل فهر بن مالك بعضهم اكفاء بعض كيف كانوا حتى ان القريشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي منهم لان النبي عليه السلام زوج ابنته عثمان وكان قرشيا امويا لا هاشميا وكان رسول الله قرشيا هاشميا وما روي عن محمد انه لو تزوجت قريشية من اولاد الخلفاء قريشيا ليس من اولادهم فللاولياء حق الرد محمول على تعظيم امر الخلافة لا على انعدام اصل الكفاءة وغيرهم اي غير القريشي من العرب ليسوا اكفوا لهم بل بعضهم اي العرب غير القرشي اكفاء بعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي العتقاء والاعاجم وانما سمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم ولم يعتبر التفاضل بين قريش بعضها مع بعض وبين العرب بعضها مع بعض الانصاري والمهاجري سواء وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب غير معتبر فيهم لانهم ضيعوا انسابهم وانما التفاخر فيهم بالاسلام والحرية وهو باهلة بن قيس بن سعد بن غيلان من العرب ليسوا كفوا غيرهم من العرب لشهرتهم عند العرب بالخساسة والدناءة وتعتبر اي الكفاءة في العجم اسلاما وحرية لانهم يفتخرون بهما دون النسب لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون كفوا للعرب الا ان يكون عالما او وجيها على ما في شرح النقاية عن المضمرات وفي الخلاصة الكفاءة بين الموالي تعتبر بالاسلام لا بالنسب ومراده بالموالي غير العرب كما ان المراد بالعجم ههنا غير العرب فمسلم بنفسه او حر بنفسه ابوه اي ابو كل منهما كافر او رقيق غير كفو





لمن لها اباء لما ذكرناه من ان لا اكثر من الاثنين ليس بشرط وتعتبر ديانة عندهما لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فكانت الديانة اولى بالاعتبار من النسب خلافا لمحمد لان الديانة من امور الاخرة فلا يبتنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فح لا يكون كفوا الصالحة وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو لها فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن فسقه في اختيار الفضلى وفي البزازية رجل زوج بنته من رجل ظنه مصليا لا يشرب مسكرا فاذا هو مدمن فقالت البنت بعد الكبر لا ارضى بالنكاح ان لم يكن ابوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة اهل بيتها صالحون فالنكاح باطل بالاتفاق والمختلف فيه بين الامام وصاحبيه ما اذا علم الاب عدم الكفاءة ومع ذلك زوجها منه ثم قال امراة زوجت نفسها بلا اشتراط الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم بان انه ليس بكفو ليس لها الفسخ وللاولياء طلب الفسخ ما لم تلد منه ولا يبطل حق الاولياء بالسكوت وان طال ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لاحد اما اذا اخبر بالكفاءة او شرطوا ذلك ثم علم بعدم الكفاءة لهم الخيار انتهى واختلفوا في اعتبار الكفاءة بالعقل كذا في الخلاصة ويعتبر مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او احدهما لا يكون كفوا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها وفي البحر نقلا عن المجتبى والصبي كفو بغناء ابيه وهو الاصح يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغناء ابيه لان العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة وفيه نقلا عن المجتبى ايضا والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا لها وقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى اظهر انتهى والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله واليه اشار بقوله فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة وحكم العاجز عن كليهما علم منه بطريق الاولى والمراد بالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة وقيل نفقة شهر وقيل ستة اشهر وانما تعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المراة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت لا تصلح لا تعتبر القدرة على النفقة كذا في الخلاصة وفيها ايضا اذا كان يجد نفقة المراة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو لها غير كفو للفقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لهما في غير رواية الاصول قالا ان من ملك النفقة ليس كفوا للغانية في المال لان الناس يتفاخرون بالمال ويعيرون بالفقر ووجه الصحيح ان المال لا ثبات له لانه غاد ورائح وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به لان شرف العلم اقوى وارفع ولهذا قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وفي الخلاصة البكر اذا زوجت نفسها من صبي ورضي وليها ولكن الصبي ليس له طاقة المهر ولكن قبل ابوه النكاح وهو غني جاز النكاح والزوج كفو لها وتعتبر حرفة اي صنعة عندهما وعن الامام ابح روايتان في رواية انه لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف

في رواية اخرى انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجههما ان الناس يتفاخرون
بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ووجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن
التحول من الخسيسة الى النفيسة وفي الخلاصة عن المحيط الكفاءة بين الذميين لا تعتبر
وليس للولي ان يطالبه بالتفريق الا ان كانت بنت رجل جدعها حائك او كناس يفرق
لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة فحائك او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار
او صراف او بزاز وبه يفتى افتى به شمس الائمة الحلواني ولو تزوجت المراة المكلفة نفسها
من غير كفو بلا ولي فللولي واختلف في الولي ههنا قيل المراد به المحارم وقيل اعم من
المحارم وغيرها وهو الصحيح على ما في قاضيخان و الخلاصة ان يفرق بينهما قبل الدخول
وبعده ما لم تلد منه على الصحيح ولكنه لا بد ان يكون التفريق عند القاضي لانه فسخ لا
طلاق على ما ذكرناه فلو كان التفريق قبل الدخول والخلوة يسقط كل المهر ولا عدة
عليها وان كان بعد الخلوة كان عليه كل المهر ونفقة العدة ولو طلقها قبل تفريق
القاضي والدخول بها كان لها نصف المهر المسمى بناء على ان هذا النكاح انعقد
صحيحا فيبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة لا يكون
طلاقا كذا في الزيلعي وهو جواب ظاهر الرواية وفي رواية الحسن انه لا ينعقد صحيحا
وعليه فتوى قاضيخان على ما صرح به في اول الفصل وفي الخلاصة عن النظم تزوجت
المراة غير كفو وفرق بينهما بعد الدخول والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجته
في العدة كان عليه المهر ثانيا كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما خلافا لمحمد بناء
على ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عندهما خلافا لمحمد فعليها
بقية العدة الاولى عنده وفي الخلاصة ايضا المراة اذا زوجت نفسها غير كفو
هل لها ان تمنع نفسها حتى ترضى الاولياء افتى الفقيه ابو الليث ان لها ذلك وان
كان خلاف الرواية وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انه ليس لها ان تمنع
نفسها وعلى فتوى الفقيه مشى قاضيخان وكذا لو نقصت عن مهر مثلها فيما اذا
تزوجت نفسها كفوها بلا ولي له اي للولي ان يفرق عند القاضي ما لم تلد منه او يدفع
العار عن نفسه ان لم يتم اي الزوج مهرها هذا عند ابي ح خلافا لهما قالا ليس للولي
ههنا حق الاعتراض لانها تصرفت في حق نفسها لا في حق الولي باعتبار عدم انتقاص
عن مهر المثل لانه يعير بنقصانه عنه فصار كعدم الكفاءة فاذا فارقها قبل الدخول
فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقبضه
اي قبض الولي المهر وتجهيزه وطلبه اي طلب الولي الزوج بالنفقة او المهر رضى
في تزويجها غير كفو ونقصان المهر لا سكوته عن المطالبة بالتفريق وان طال ذلك
الى ان تلد منه وان رضي احد الاولياء فليس لغيره من الاولياء ممن هو في درجته او
اسفل منه الاعتراض اي المرافعة الى القاضي ليفسخ واما من هو فوقه من الاولياء
في الولاية فله حق الاعتراض على ما في شرح النقاية فصل في تزويج الفضولي
ووقف تزويج فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين والفضولي من اوجب
النكاح او قبله لغيره بغير اذنه او لنفسه وليس اهلا له فيدخل فيه نكاح العبد والامة
بغير اذن المولى ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه والاصل ههنا ان كل





عقد صدر من الفضولي وله مجيز حين العقد انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل في الحال
كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة
فتزوجه الفضولي خامسة فان العقد في هذه المواضع وقع باطلا ولا يتوقف على اجازة
احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقد
واحد ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي ماله بغبن فاحش او تصرف الفضولي
في حق الصبي والمجنون او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد
حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب وافاق المجنون فاجازه لم يجز لعدم المجيز عند العقد
بخلاف المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق او وكل رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة
بعد العتق او اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية فانه تصح كل من الكفالة والوكالة
والوصية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وهذا لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة
عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يظهر في
الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة
فيها انشاء عقد لانها ينعقد بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى
انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او ان يكون وكيلي في ذلك كان
توكيلا صحيحا ثم هذا عندنا وقال الشافعي ان تصرفات الفضولي كلها باطلة لا تتوقف
على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات حكم العقد وهو الملك لعدم الولاية فيلغو
لعدم الفائدة ولنا ما روى ابو داود ان النجاشي زوج ام حبيبة النبي عليه السلام فضولا
وامهرها عنه اربعة الاف درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل النبي عليه السلام ولان هذا
عقد صدر من اهله وهو عاقل بالغ مضافا الى محله وهو انثى من بنات آدم ليست بمحرم ولا
معتدة ولا مشركة ولا زائدة على الاربع وكل عقد كذلك يجوز الا انه يتوقف على الاجازة
ممن عقد عنه لئلا يلحقه الضرر فاذا اجازه بالقول او الفعل كطلب المهر وقبوله وطلب النفقة
وقبولها والتمكين له بخلاف قبول الهدية فانه ليس باجازة وكقولها اجزت ونعم ما صنعت
وبارك الله لنا والاجازة بالفعل بسوق المهر اليها ولو بعث اليها هدية او عطية لم يكن
لعدم اختصاصها بالنكاح بخلاف سوق المهر وكبعث الزوج شيئا من المهر الى البالغة
او الى الولي واختلف في اشتراط وصوله اليها نفذ من اول العقد بطريق الاستناد وهل
يملك الفضولي فسخ العقد قبل الاجازة ففي الرابع والعشرين من العمادي ان الفضولي في باب
النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة بخلاف البيع فان الفضولي في باب البيع يملك
فسخه قبل الاجازة والفرق ان في البيع يلحقه العهدة فيثبت له حق الرجوع كيلا يتضرر بخلاف
النكاح فان الحقوق فيه يرجع الى المعقود له لا الى الفضولي فلا يملك الرجوع انتهى قلت
هذا في الفسخ قصدا واما الفسخ ضمنا فيملكه الفضولي ففي قاضيخان العاقدون في الفسخ
اربعة عاقد لا يملك الفسخ لا بالفعل ولا بالقول وهو الفضولي اذا زوج رجلا امراة بغير
امره ثم قال فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه اخت تلك المراة يتوقف الثاني ولا يكون فسخا
للاول وعاقد ينفسخ بالقول ولا ينفسخ بالفعل وهو الوكيل رجل وكل رجلا ليزوجه امراة
بعينها فزوجه تلك المراة وخاطب عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول
ولو زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ العقد الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك

بالقول صورته رجل زوج رجلا امراة بغير امراة ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امراة بغير عينها
فزوجه اخت تلك المراة ينفسخ نكاح المراة الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح
فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا صورته رجل وكل رجلا ليزوجه امراة بغير
عينها فزوجه امراة وخاطب عنها فضولي فان فسخ الوكيل ذلك العقد صح فسخه ولو زوجه
اخت تلك المراة ينفسخ العقد الاول انتهى ويتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول واحد
غير فضولي بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان يقول زوجت
فلانا من فلانة بلا حاجة الى تكلمه بالقبول او وكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته
امراة به ايضا فزوج احدهما بالاخر او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه
او وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه بها او
وكلته امراة ان تزوجها من ابنه او وكيلا واصيلا كمن وكلته امراة بان يزوجها من
نفسه فتزوجها انما قلنا من نفسه لانها لو وكلته بالنكاح مطلقا لا يملك التزويج من
نفسه كما في نكاح قاضيخان وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد طرفي النكاح اصلا كما
لا يتولى طرفي البيع قلنا ان العاقد في النكاح لغيره معبر حتى لا يرجع حقوق النكاح اليه
والواحد يصلح معبرا عن الجانبين والعاقد في البيع اصل حتى يرجع حقوق البيع اليه
والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين لتباين الحقوق لان كون الواحد مطالبا ومطالبا ينافي
كونه مطالبا ومسلما ومتسلما ولا يتولاهما فضولي ولو من جانب اي لا يتولى واحد
فضولي طرفي النكاح بان كان فضوليا من الجانبين كمن قال فضولا زوجت فلانة من
فلان وهما غايبان او كان فضوليا من جانب اصيلا او وكيلا او وليا من جانب
كمن قال الفضولي اشهدوا اني قد تزوجت من فلانة او لابني او لموكلي او المراة تقول
اشهدوا اني زوجت من فلان وفلان غائب فاذا سمع الغائب وقبل لم ينفذ ولكن
هذا فيما اذا تكلم فضولي بكلام واحد واذا تكلم بكلامين بان قال الفضولي زوجت
فلانة من فلان او من نفسي وقبلت منه يجوز موقوفا بالاتفاق على ما صرح في شرح
الوقاية لعلاء الدين الاسود عن الكافي وكذا يجوز موقوفا بالاجماع فيما اذا قبل منه
فضولي آخر على ما في النهاية والعناية لان الفضوليين يتولى طرفي النكاح بالاجماع
على ما صرح به الامام المحبوبي كما اذا قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل فضولي
آخر وهذا عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف قال الفضولي الواحد يتولى طرفي النكاح
لانه لو كان مامورا بالنكاح من الجانبين نفذ عقده فاذا كان فضوليا منهما جاز
ايضا موقوفا لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار
الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق
على مال فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلسها
جاز بالاتفاق وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لان شطر
حالة الحضور حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر وبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان
عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا حالة الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي
لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع فبطل عقده ولم ينعقد اصلا
بخلاف المامور من الجانبين فانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام






ولو امره ان يزوجه امراة بلا تعيين لانه لو عينها وخالف الوكيل امره لا يجوز بالاتفاق
للمخالفة فزوجه امة اي امة الغير لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع للتهمة لا يصح
عندهما الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء كذا في
الزيلعي وهو الاستحسان وعند الامام يصح وعلى هذا الخلاف لو زوجه عمياء او مقطوعة
اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة لهما ان لفظ امراة مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف
كما في التوكيل بشراء الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكما في التوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالني
والمقيم وبالمطبوخ للمسافر ولابي ح ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغيره
طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده وابطال اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا
لاطلاق اللفظ كما اذا حلف لا يلبس ثوبا او لا ياكل لحما فلبس حريرا واكل لحم خنزير او لحم
انسان يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما
لو حلف لا يركب دابة فركب انسانا فانه لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول
الانسان فيصلح مقيدا للاطلاق لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على
السواء حتى لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في التوكيل بشراء الفحم والجمد
واللحم مستمر وفي المراة مشترك واما لو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها او زوجه اخته الكبيرة
فيجوز بالاجماع على الصحيح لتناول اسم المراة عليها ولجريان العرف في تزوجها ولا تهمة فيه
ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي ح للتهمة فيها ويجوز عندهما كذا في الزيلعي وفيه
عن المنتقى انه وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة
وهو وليها لم يجز للتهمة ولو وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز
وكذا لو وكلت رجلا ان يزوجها فتزوجها من نفسه للتهمة والحاصل ان المطلق مقيد
بغير مواضع التهم عنده لا عندهما ولو وكله بتزويج امراة بعينها يجوز تزويجه تلك المراة
بغبن يسير بالاجماع لعدم التهمة وجريان العرف وكذا بالغبن الفاحش عند ابي ح لعدم
التهمة خلافا لهما لان المطلق مقيد عندهما بالعرف ولا عرف ههنا ولو امره ان يزوجه
سوداء فزوجه بيضاء او بالعكس لا يجوز للمخالفة وكذا لا يجوز لو امره بالحرة فزوجه
امة او بالعكس للمخالفة على ما في البحر بخلاف ما لو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة
فانه يجوز لان المخالفة الى الخير الذي لا بد منه فلا يعد مخالفا والعرف جار فيه والتهمة
منتفية ومعنى لا يجوز ههنا لا ينعقد النكاح في الحال الا ان يجيزه قال في قاضيخان و
الوكيل من قبل المراة اذا زوجها من ابيه او ابنه يجوز في قول ابي ح واذا زوجها ممن
ليس بكفو لها قال بعضهم لا يصح عند الكل وهو الصحيح وان كان كفوا الا انه اعمى
او مقعد او صبي او معتوه فهو جائز وكذا اذا كان خصيا او عنينا ثم قال فيه امراة
وكلت رجلا بالتصرف في امورها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها لو وكلته بالنكاح
لا يملك التزويج من نفسه فههنا اولى واذا وكل رجلا ان يزوجه فلانة بالف درهم
فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك
حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح
ويجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى انتهى وكذا الحال فيما اذا
وكلت المراة بالنكاح بالف فزوجها باقل من الف وفي فتح القدير لو كانت المراة

هي الموكلة وسميت الفا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار
وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المرأة لم يوكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت اجاز
النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها
وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فبا في الجواب بحاله انتهى وهكذا
في قاضيخان والخلاصة ولو زوجه امرأتين في عقدة لا يلزم واحدة منهما لانه فضولي
فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد
حل الوطي ما لم يتعين ولا الى تعيين احدهما لعدم الاولوية فاما ان يختار التفريق او
يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير
رضاه لمخالفته كذا في الزيلعي وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما
بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور قد امتثل امره في احديهما ولا يبعد ان تكون
احديهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه بغير عينها ثم قال
شمس الائمة وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا
يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمله بخلاف
الطلاق ثم رجع عن هذا الى قولهما وعلى قوله الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما
كان الميراث ومهر احداهما بينهما لهما وعليهما عدة الوفات وانما قيد بعقدة لانه
لو زوجهما بعقدتين فالاول نافذ والثاني موقوف كما لو امره ان يزوجه فلانة فزوجها
واخرى معها في عقد واحد فانه جاز نكاح فلانة للامر به ونكاح الاخرى موقوف على الاجازة
لكونه فضوليا فيه ولو زوج الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش في المهر او من
غير كفو هنا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني لو زوج الاب او الجد عند عدم الاب الصغير
بزيادة المهر فاحشا او الصغيرة بنقصان مهرها فاحشا جاز عنده لقرب القرابة وهو دليل
النظر والحكم يدار على الدليل و في النكاح مقاصد يزيد على المهر والكفاءة من حسن الخلق
وكرم العشرة ولطافة الصحبة الى غير ذلك ولا يجوز عندهما لان ولايتهما مقيدة بالنظر
فعند فواته يبطل العقد ولا نظر في زيادة المهر وحطه فاحشا والمختار قوله على ما
ذكره وكذا الحال في مسئلة الكفو وليس ذلك اي التزويج بغبن فاحش ومن غير كفو
لغير الاب والجد اي من الاولياء لعدم قرب القرابة وهو دليل النظر والذي ظهر منه ان
تزويج غير الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا يصح بل يبطل عنده وعندهما
جميعا وقد وقع في كثير من الكتب في هذه المسئلة ان النكاح باطل والظاهر منه انه لا ينعقد
وقال صدر الشريعة في هذه المسئلة لو فعل الاب او الجد ذلك لا يكون للصغير والصغيرة
حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهى والذي ظهر منه
ان تزويج غيرهما الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو صحيح ولكن يثبت لهما خيار
الفسخ بعد البلوغ ورده في اصلاح الايضاح وقال انه وهم ويؤيد ما ذكره صدر الشريعة
ما في الظهيرية حيث قال لا فرق بينهما ولم يقل ان التزويج باطل وفسر صاحب الذخيرة قولهم
في هذه المسئلة ان النكاح باطل بقوله اي يبطل وقال في البحر وهو الحق اي ما ظهر من صدر
الشريعة والظهيرية والذخيرة وهو الحق و في القهستاني يصح تزويج غير الاب والجد
بغبن فاحش على ما في الجواهر وبغير الكفو على ما في الجامع فلا يصح قول الشارحين انه لا ينعقد اصلا

وانه باطل

وانه باطل وكذا ما قال في التلويح انه لم يوجد رواية اصلا لصحة النكاح في هاتين الصورتين
فانه غير صحيح لوجود الرواية على صحته والحاصل انهم اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم
ان العقد صحيح ولهما خيار البلوغ والزيادة والنقصان فاسد فيرجع الى مهر المثل وقال
بعضهم ان العقد باطل واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية

**باب المهر**

وهو من احكام النكاح لانه يجب بالعقد الصحيح وما يجب بالشيء ويترتب عليه يكون من احكامه
ويقال له الصداق والعقر ايضا انما قلنا بالعقد الصحيح لانه في العقد الفاسد لا يجب
بنفس العقد ولا بالخلوة والمس بل انما يجب بالجماع في القبل لا في الدبر على ما صرح به
في الخلاصة يصح النكاح بلا ذكره بالاتفاق اي بلا ذكر المهر ومع نفيه وفيه خلاف مالك
قال لا يصح مع نفيه لانه عقد معاوضة ملك المتعة بالمهر فيفسد بشرط نفي عوضه
كالبيع بشرط ان لا ثمن قلنا النكاح عقد انضمام وازدواج على ما يدل عليه معناه
اللغوي فيتم بالمتناكحين مطلقا لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم فلو شرطنا التسمية
وذكر المهر زدنا على النص وذا لا يجوز وانما وجب في النكاح لاظهار شرف المحل
لا لصحة النكاح لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فانه حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون
الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا نفيه
بخلاف البيع فان الثمن فيه داخل في صلب العقد فلا يصح بدونه واقله عشرة
دراهم وزن سبعة مثاقيل مضروبة اولا وقال الشافعي كل ما جاز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون مهرا في النكاح لما في الصحيحين انه عليه السلام قال التمس
ولو خاتما من حديد ولما في الترمذي انه عليه السلام اجاز نكاح امرأة بنعلين ولانه
حقها فيكون التقدير اليها ولنا حديث جابر رضي الله عنه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم
ولانه حق الشرع حيث وجب شرعا لاظهار شرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة
كما في نصاب السرقة فان قيل هذا خبر واحد لا يجوز الزيادة به على اطلاق قوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم قلنا زدنا عليه باشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم
لان الفرض بمعنى التقدير فكان المراد باموالكم مالا مقدرا والحديث بين مقداره
وما رواه محمول على المهر المعجل فلو سمى دونها لزمت العشرة وقال زفر لزم مهر المثل
لان تسمية ما لا يصح مهرا كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير قلنا ان فساد هذه
التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة وهي لا تتجزى في كونها مهرا وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله واما ما زاد على العشرة من حقها فقد رضيت بسقوطه
لان الرضى بما دون العشرة رضى بالعشرة ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى
بالتمليك من غير عوض تكرما وتفضلا ولا ترضى فيه بالعوض اليسير لاجل ما فيه الخساسة
فلا يكون انعدام التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة فيه وانما يجب
مهر المثل فلا يصح قياسه على انعدامه وان سماها اي العشرة او اكثر لزم المسمى بالدخول
والخلوة الصحيحة بمنزلة الوطي والدخول في ايجاب كمال المهر على ما في الخلاصة و
البزازية والزيلعي وانما لم يذكرها لانفهامه فيما بعد او موت احدهما اما بالدخول فلانه
بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وهو المهر كتسليم المبيع يتاكد به

وجوب التمتع وكذا بالخلوة الصحيحة واما بالموت فلان النكاح ينتهي بالموت لان الموت منه
لا مبطل والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد بجميع مواجبه الممكنة كالارث والعدة والمهر
والنسب وفي النجران المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدى ثلاث الوطء والدخول و
الموت وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي في العدة لو طلقها
باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول
لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها
بحجر ونحوه فان لها كمال المهر انتهى ولزم نصفه اي نصف المسمى معجلا ومؤجلا بالطلاق
قبل الدخول والخلوة الصحيحة سواء كانت الزوجة صغيرة او كبيرة وسواء كان المسمى
عشرة او زائدا عليها او اقل منها اما في العشرة والزائد عليها فبالاتفاق وفي الاقل
خلاف زفر قال يجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كالعدم
وقد مر جوابه ثم الاصل ههنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم وقد تعارض القياسان قياس يقتضي سقوط كل المهر لان بالطلاق
قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم
اقالا وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لان الزوج فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي
وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض في يد البايع وعند تعارض الاقيسة
وجب المصير الى النص وهو ما تلوناه فان قيل قد تقرر في الاصول ان عند تعارض الحجتين
يصار الى ما بعدهما لا الى ما فوقهما والنص فوق القياس فكيف يصار اليه بعد التعارض
قلنا هذا النص خص منه صورة الطلاق بعد الخلوة وتسمية الخمر ونحوها لان الواجب
في الاول كل المهر وفي الثاني المتعة ولا خلاف في ان القياس يعارض مثل هذا النص
وانما الخلاف في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص وقد وجدنا القياس المعارض لهذا
النص معارضا بمثله ايضا فتركنا ورجعنا الى النص الذي يقتضي التنصيف وهذا
في الحقيقة عمل بكل واحد من القياسين من وجه في التنصيف فان القياس المقتضي لوجوب
الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف
وهو مقتضى النص ايضا واعلم ان الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر والعدة والنسب
والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها والامة ما دامت في العدة
ومراعات وقت الطلاق في حقها الا الاحصان والحل للزوج الاول وفي تحريم البنت عليه
بعد الخلوة الصحيحة بالام اختلفوا فلا بد من معرفة ما به تكون الخلوة صحيحة ففي الخلاصة
والبزازية ان خلا بها وهو محرم او صائم عن رمضان ثم طلقها ان يتزوج بنتها
عندهما خلافا لابي يوسف لعدم صحة الخلوة عندهما وصحتها عنده قال القدوري
الصحيح ان صوم النفل والنذر والقضاء لا يمنع الخلوة ولا تصح خلوة الغلام الذي
لا يجامع مثله ولا الصغيرة التي لا يجامع مثلها صغير يقدر على الايلاج ولكن ليس له
شهوة زفت اليه امرأة وهي صغيرة يجامع مثلها دخل بها لا يجب كمال المهر كالمريض
اذا لم يشته ولو كان معهما ثالث لا يصح الخلوة الا ان يكون الثالث ممن لا يشعر
كصغير جدا او المغمى عليه ادخلها في بيته وفيه عشر جوار له تصح الخلوة ولو كانت
جاريتها فكذلك في الصحيح وان كانت امرأته الاخرى هي والجارية سواء ويحل الوطي

مطلب في مسائل الخلوة الصحيحة

بحضرة



بحضرة الضرة كذا افتى محمد ثم رجع وقال لا يحل ولو كان معها مجنون مطبق او مغمى
عليه ان كان في النهار لا تصح الخلوة وان في الليل تصح وكذا الاعمى في الاصح ولا تصح
في الطريق الاعظم وان معهما نائم صحت في الليل والنهار والكلب العقور يمنع الخلوة
وان لم يكن عقورا قيل ان كان للمرأة منع وان للزوج لا يمنع وان خلا بها في المسجد
او الحمام ان ليلا صح وان نهارا لا وخلوة المجنونة صحيحة عند ابي ح خلافا لهما وكذا
الخلوة بالرتقاء توجب العدة وكمال المهر لانه يتمكن من الوطء بالفتق وكذا خلوة
المجبوب والعنين لانهما يتمكنان بالسحق كذا في البزازية وفيها ايضا الخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولا كمال المهر وكذا الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
ان كان المانع حسيا كالمرض المدنف او صغرهما او صغر احدهما وان كان المانع
فيهما شرعيا كالصوم والحيض والاحرام توجب العدة دخل على الزوج وهو نائم
صحت الخلوة علم او لم يعلم والخلوة ليس لها حكم الوطء في المراجعة فلا يصير مراجعا
بها ولا في الميراث حتى لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث واختلفوا
في انه هل يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة قيل نعم وقيل لا وفي البزازية والمختار
انه يقع وان سكت عنه اي عن ذكر المهر او نفاه اي في العقد لزم مهر المثل
اي تقرره في الذمة واما نفس وجوبه فيثبت بمجرد العقد بلا توقف الى زمان الدخول
او الموت على ما في بحث الخاص من الاصول بالدخول او الموت اي موت احدهما
وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت له ان المهر خالص حقها فتمكن من نفيه ابتداء
كما يمكن من اسقاطه انتهاء قلنا ان المهر وجب حقا للشرع على ما قدمناه وانما يصير حقها
في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي وبالطلاق احترز به عن الفرقة الحاصلة من جانب
المرأة بردتها او تقبيلها ابن زوجها بشهوة او ارضاعها زوجته الصغيرة واختيارها
الفسخ بالبلوغ والاعتاق فانها لا تجب لها المتعة فيها قبل الدخول والخلوة متعة
لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والاصل في الامر المطلق الوجوب
فتكون المتعة واجبة وقال مالك هي مستحبة لان الله تعالى سماها احسانا في قوله حقا
على المحسنين قلنا ذلك مصروف الى التي لها مهر او نصف مهر كيلا يعارض الامر والمعنى
على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم معتبرة بحاله
اي بحال الزوج في الصحيح اختاره ابو بكر الرازي عملا بنص قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقال الكرخي هي معتبرة بحالها لقيامها مقام نصف المهر وجه الصحيح
ان الراي لا يعمل به في مقابلة النص ولا تنقص اي المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد
على نصف مهر المثل وذلك لان المتعة اما ان تكون زائدة على نصف مهر المثل او لا
فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن
تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصفه مهر المثل
وان لم تكن زائدة فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية فلها المتعة
اتباعا لنص المتعة وان لم تكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت
اقل فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم
فلا متعة اقل من خمسة دراهم وان لم تكن اقل فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة

مطلق عن هذه التفصيل ففيها تقييد له وهو نسخ اجيب بان قوله تعـ قد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا لان الفرض بمعنى التقدير وقوله عليه السلام
ولا مهر اقل من عشرة دراهم والايجاب بالتسمية في مهور من يعتبر بمهرهم مهر المثل بيان
لذلك المقدر المجمل فكان معارضا لنص المتعة والتفصيل المذكور كان توفيقا بينهما
كذا في العناية وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة على ما روي عن عائشة وابن عباس
لانها تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج فيها عادة وكذا الحكم اي يجب مهر المثل بالدخول
والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول لو تزوجها بخمر او خنزير لان المسمى ليس بمال
متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا الا ان النكاح لما لم يبطل بالشروط
الفاسدة صح النكاح ولغا الشرط ووجب مهر المثل بخلاف البيع بهما حيث يبطل
لانه مما يفسد بالشروط الفاسدة وهذا حجة على مالك في قوله النكاح فاسد ولا يجب
شيء اعتبارا له بالبيع وبخلاف ما اذا تزوج على عبد الغير بعينه فانه يجب قيمته عليه
لا مهر المثل لصحة التسمية وكونه ملك الغير لا يمنع صحة التسمية لقيام المالية حتى لو ملكه
الزوج بشراء او هبة او ارث قبل القضاء بالقيمة يجب عليه تسليمه ويجبر المرأة على
القبول لكونه عين المسمى بالعقد حقيقة ولو اعتقه او كاتبه او باعه قبل التسليم اليها
نفذ لانه صادف ملكه ولو اعتقه المرأة او باعه قبل التسليم والقبض لا ينفذ لانه
بتبدل الملك الى الزوج من المالك تبدل عين المسمى حكما فكان غير المسمى حكما فلم يملكه
المرأة قبل القبض ولم ينفذ تصرفاتها فيه قبل القبض ولم ينفذ تصرفاتها فيه قبل القبض
واما لو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة فلم يعد حقها الى العبد فلا يجبر على القبول
لان حقها نقل من العين الى القيمة وتقرر فيها بالقضاء فلم يعد بعوده وكذا لو تزوج على
عبد وهو ابن المرأة او ابوها فاستحق ذلك العبد فانه يجب عليه قيمته لصحة التسمية
ايضا حتى لو ملكه من المستحق بشيء من اسباب الملك وجب عليه تسليمه على ما ذكرناه
او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر خلافا لهما او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف
يعني يجب مهر المثل في المسئلتين عند ابي ح وقال ابو يوسف يجب مثل وزن الخمر من الخل
وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي ح في العبد ومع ابي يوسف في الخل وجه ابي يوسف
انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته في القيمي ومثله في المثلي كما اذا تزوجها
على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي ح ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر
الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف لانها بمنزلة وضع اليد على المشار اليه فكانه
تزوج على خمر او حر بعينهما ولمحمد انه متى اجتمعت التسمية والاشارة فان كان المسمى
والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه ويتعلق العقد به لان التسمية
هناك لا تدل على ماهية اخرى غير ما يدل عليه الاشارة وانما تدل على الصفة التي
تتبع الموصوف في الاستحقاق وعدمه والموصوف اي المسمى موجود في المشار اليه
لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر
هو المسمى ويتعلق العقد به لا المشار اليه لان التسمية ح تدل على ماهية اخرى غير
المشار اليه لاختلاف الجنس فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مرادا
ولا يكون تابعا له والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية



من حيث هي والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على حقيقته الا ترى ان
من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اصفر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد
لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه الحر مع العبد واحد لقلة التفاوت بينهما في المنافع فان
صفة كونه عبدا لو ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة كما في الميتة والزكية والذكر
والانثى بخلاف الخل مع الخمر فانهما جنسان لفحش التفاوت بينهما من حيث الاسم والصفة
كالحموضة في الخل والحرارة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه فالخل المسمى مال متقوم تعلق
به العقد ولم يقدر تسليمه فيجب مثل الخمر منه والحر المشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل
وذكر في النهاية والعناية ان الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي ح في الفصول كلها
وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف
يعتبر التسمية في الفصول كلها وفيه بحث لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى
وعند اتحاده المشار اليه في جميع العقود من النكاح والبيع والاجارة فالاولى ان يقال
على ما ذكره في الايضاح انه لا خلاف بينهم في ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان
كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى على ما ذكرنا في وجه محمد وانما الخلاف في التخريج وهو ان
الحر والعبد وكذا الخل والخمر من جنس واحد عند ابي ح فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف
الحر والعبد جنسان وكذا الخل والخمر جنسان لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح
فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان على ما مر
وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها او بثوب او دابة لم يبين جنسهما بان ذكر الثوب والدابة
او الحيوان ولم يزد عليه من الاوصاف كالفرسية والحمارية والقطن والكتان والابريسم ووجهه
ان الثوب والحيوان اجناس مختلفة والجهالة في الجنس متفاحشة فلا يصح التسمية فيجب مهر المثل
او بتعليم القرآن او بخدمة الزوج الحر قيد بالحر لان حكم خدمة الزوج العبد سياتي صريحا
لمناسبة هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لها قيمة الخدمة لان المسمى اي الخدمة مال
عنده الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المرأة خادمة
والزوج مخدوما وقوله عليه السلام النكاح رق في جعل خدمة الزوج الحر مهرا لها عكس ذلك
بخلاف الزوج العبد فصار كما لو تزوج على عبد الغير وفيه قيمة المسمى فكذا هذا ولهما ان
المشروع انما هو الابتغاء بالمال لقوله تعـ ان تبتغوا باموالكم وتعليم القرآن وخدمة العبد
ليس بمال لان التمول يعتمد البقاء في زمانين والخدمة عرض والعرض لا يبقى زمانين بل يتجدد
بالامثال على المشهور ولان خدمة الزوج الحر لا يستحق بعقد النكاح لاستلزامه قلب
الموضوع على ما ذكرنا فاذا لم يمكن ما لا وجب مهر المثل كما في تسمية الخمر والخنزير وقال الشافعي
لها تعليم القرآن وخدمة الزوج كما في الزوج العبد لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط
يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة والتعليم والخدمة كذلك كما في صورة
الاجارة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر وقد رضيه او على رعي غنمها قلنا خدمة
الزوج العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وكذلك خدمة حر آخر لعدم المانع
والمناقضة فيه كما في الزوج الحر فيجوز ولها عين خدمة الحر على ما في قاضيخان والهداية
وقيمة الخدمة على الزوج على ما في التبيين عن الغاية ورعي الغنم من باب القيام على حقوق
الزوجية فلا مناقضة ايضا وكذا يجب مهر المثل في الشغار من الشغور وهو الرفع

والاخلاء وسمي به هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رضا المهر واظيا البضع عنه وهو ان يزوجه بنته او اخته على شرط ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين وقال الشافعي يبطل العقدان لما رواه مسلم انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام ولانه جعل نصف البضع مهرا ونصف الاخر منكوحا لانه لما جعل ابنته منكوحة الاخر ومهرا بنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين نصفه للزوج بحكم النكاح ونصفه لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك ولا اشتراك في النكاح قلنا هذا من قبيل الشروط الفاسدة في النكاح لكونه تسمية لما ليس بمال والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة وما رواه من النهي محمول على الاخلاء عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او محمول على الكراهة والاشتراك في البضع انما يلزم لو صلح البضع مهرا لامرأة اخرى ولكنه لم يصلح فبقي شرطا فاسدا فلا يفسد به النكاح ولو تزوج اي باذن سيده على خدمته لها سنة وهو اي الزوج عبد فلها الخدمة لانه ابتغاء بالمال على ما مر ولا مانع فيه لعدم المناقضة لوجود اذن مولاه على ما هو المفروض ولو اعتق امته على شرط ان يزوجها فعتقها صداقها عند ابي يوسف وعندهما لها مهر المثل بناء على ان العتق مال عنده وليس بمال عندهما فاذا لم يكن مالا عندهما لم يصح التسمية فلها مهر المثل هذا فيما اذا قبلت حين قال اعتقتك على ان تزوجي نفسك ولو ابت ان تزوجه فعليها قيمتها له اي للمولى اجماعا لانها غرته على العتق وكذا ام الولد لكن لا قيمة لها عليها عند ابائها عن التزوج ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها والا قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب رقبته فهو قيمته وما اصاب المهر فهو مهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول وللمفوضة من التفويض وهو التسليم وترك المنازعة وهو بكسر الواو المرأة التي اذنت لوليها ان يزوجها من غير تسمية المهر او على ان لا مهر لها فزوجها كذلك وقد يروى بفتح الواو على ان الولي فوضها تزوجها بلا مهر وكذا الامة اذا زوجها سيدها بلا مهر وكذا المرأة التي نكحت نفسها بلا ولي بلا مهر على ما في التلويح ما فرض لها بعد العقد بان تراضيا بعد العقد على تسمية وان لم يتراضيا على شيء اصلا فلها مهر المثل بمجرد العقد عندنا على ما في الاصول ان دخل بها او مات احدهما لانه بالدخول وبالموت يتأكد النكاح والمتعة تراضيا على تسمية او لم يتراضيا ان طلق بها قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى وان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف نصف ما فرض وهو قول الشافعي له انه مفروض فيتنصف بمقتضى قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا الفرض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما هو بمنزلته والمراد بالاية الفرض عند العقد لانه المتعارف وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة وقال زفر والشافعي لا يجوز تلك الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا يصح فيكون هبة فتشترط فيها شرط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر حتى جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة

الزيادة

288

الزيادة كحالة العقد فيستدعي الى حالة العقد ومن فروع صحة هذه الزيادة مسائل الاول ما ذكره في قاضيخان رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح لكونها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم فان قبلت لزمت الزيادة والا فلا لان هذه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها انتهى فظهر منه لزوم القيدين في كلام المص احدهما كون الزيادة معلومة والثاني قبول المرأة والمسئلة الثانية ما ذكر في قاضيخان والخلاصة لو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر الامام خواهرزاده على ان قول ابي ح ومحمد لا يلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكروا الخلاف على عكس هذا وذكر عصام ان عليه الفين ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الائمة الحلواني اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن ابي ح يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه ولهذا لو باع شيئا بالف ثم باعه بالف وخمسمائة كان البيع الثاني فسخا للبيع الاول والزيادة في الثمن وفي المهر سواء ولو امكن ان يجعل العقد الثاني زيادة في المهر جعل البيع الثاني زيادة ايضا لا فسخا ولهذا لو كان النكاح الاول بالف والثاني بالف لا يجعل المال الثاني زيادة في المهر وقال الفقيه ابو الليث اذا جدد العقد يجب كلا العقدين وفتوى القاضي الامام الاجل على انه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر فح يجب المهر الثاني والثالث ما ذكره في الخلاصة من مسئلة المواضعة رجل تزوج امرأة على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر من ذلك ان تواضعا في السر على مهر وتعاقدا في العلانية باكثر فالمهر مهر العلانية الا ان يكون الزوج اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فح المهر مهر السر والامام خواهرزاده جعل هذه المسئلة على وجهين اما ان اتفقا على ان العلانية هزل او اصطلحا فان اتفقا لا يجب العلانية والمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت المرأة فالقول قولها وفي البيع الثمن ما تعاقدا عليه في العلانية اتفقا على المواضعة او اختلفا عند ابي ح هذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا عليه ولكن باكثر اما اذا تعاقدا على خلاف جنس ما تواضعا عليه فانه ينعقد النكاح بمهر المثل ان اتفقا على المواضعة هذا اذا تواضعا في السر وتعاقدا في العلانية باكثر وان تعاقدا في السر بالف واظهرا في العلانية الفي درهم ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما تعاقدا عليه في السر وان اختلفا فالقول قول المرأة في دعوى الجد فان اقام الرجل عليها البينة او على وليها ثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بالف ثم عقدا في العلانية بالفين وان اشهدا ان العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند ابي ح المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وسيأتي لهذا زيادة تفصيل ان شاء الله تعالى في بيان جواز النكاح بالهزل وسقط تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف وهو قوله الاول تنصف تلك الزيادة ايضا اي كالاصل وذلك لان التنصيف في النص المذكور يختص بالمفروض عند العقد عندهما وعند ابي يوسف المفروض بعده كالمفروض في العقد وان حطت المرأة عنه من المهر صح

حقها لان المهر بقاء حقها والحط بلاقيه حالة البقاء ثم شرع في بيان الخلوة الصحيحة وقد ذكرناها في اوائل الباب واذا خلا بها بلا مانع من الوطئ اى من احد الجانبين حسا او شرعا او طبعا كمرض في احدهما يمنع الوطئ وهذا نظير المانع الحسي ويدخل فيه ما يلحق الزوج ضرر من الوطئ ورتق وقرن وصغر لا يمكن معه الجماع ولو كان يشتهي وتحرك آلته قال شرف الائمة ينبغي ان يجب كمال المهر وصوم رمضان واحرام فرض حج او عمرة او نفل هذه الثلاثة نظير المانع الشرعي لان الوطئ فيما يوجب القضاء والكفارة وكذا صلاة الفرض على ما سياتي وحيض ونفاس نظيران للمانع الطبيعي والشرعي معا لزمه تمام المهر لصحة الخلوة فيها وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما تصير مستوفى بالوطئ فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان تخلية المبيع برفع الموانع تسليم له ويجب به تسليم الثمن وما تلاه عام خص منه البعض على ما ذكرناه فيجوز تخصيصه بعد بما رويناه ويجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب ولو كان الزوج خصيا اى مقطوع الانثيين او عنينا اى لا يقدر على الجماع اصلا او على جماع البكر او على جماع امراة معينة وكذا لو كان مجبوبا اى مقطوع الذكر والانثيين معا هذا عند ابي ح خلافا لهما في الجب لهما ان المجبوب اعجز من المريض لعدم الالة فيه اصلا وقد يجامع بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الالة وجودا سبب الى الوطئ اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدار الحكم عليه وكذا في الخصي ولابي ح ان المستحق عليها التسليم في حق المسحق وقد اتت به وصوم قضاء اى قضاء رمضان وغيره غير مانع عن الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد وكذا اى غير مانع صوم النذر في رواية قال العتابي الصحيح ان صوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع الخلوة وكذا صوم الكفارات اذ لا يلزم الكفارة بافسادها وفي رواية عن ابي ح ان صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطئ شرعا لصيانة المؤدى عن البطلان وفرض الصلوة مانع بخلاف نفلها اعتبارا بالصوم والعدة تجب بالخلوة صحيحة او لا على ما اشار اليه بقوله ولو مع المانع من الموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد ولهذا لا يملك الزوجان ابطالها ويجرى فيها التداخل وحق العبد لا يتداخل واما انه حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والعدة رعاية نسب الولد فلا يصدق الزوج في قوله لم اطاها ولا المراة في قولها لم يطاني بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وعن شرح القدوري ان المانع ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب العدة لعدم التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل كذا في فتح القدير وغيره

ما قاله





ما قاله في قاضيخان وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة انتهى واعلم ان وجوب العدة وتمام المهر بالخلوة مطلقا صحيحة او فاسدة انما هو في النكاح الصحيح واما النكاح الفاسد فلا يجب فيه العدة ولا تمام المهر بالخلوة مطلقا ما لم يدخل بها حقيقة كذا في الخلاصة وغيرها والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر وقد مر هذا في المفوضة ومستحبة لمطلقة بعد الدخول سمى لها مهر او لم يسم على ما في العناية وغير مستحبة لمطلقة قبله اى قبل الدخول سمى لها مهر لان نصف المهر في حقها قام مقام المتعة وقال الشافعي يجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فيجب دفعا للوحشة عن التي لم يدخل بها وقد سمى لها مهر وجب لها نصف المهر بطريق المتعة ولا يجب لها ثانيا قلنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة فلا يجامعه ولا شيئا منه لانه مقصود به وهو المسمى وبعضه والمهر كله وجب بالعقد حتى ان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها والدخول انما يتقرر به ما وجب بالعقد فما سلم لها لم يكن في مقابلة البضع على ما زعمه الشافعي بل وجب بالعقد والايحاش ليس بجناية له لان الطلاق مشروع ولا جناية في فعل المشروع ولو سمى لها الفا وقبضته اى الالف كله ثم وهبته اى المقبوض كله له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر الى الزوج بالطلاق قبل الدخول بها ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا يتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة الف اخرى فاذا لم يصل اليه عين ما يستحقه فله الرجوع وكذا كل مكيل وموزون غير معينين سميا مهرا فقبضتها ثم وهبت ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لانهما لما كانا غير معينين صارا دينا في الذمة والديون لم يتعين بالتعيين حتى لا يجب عليها رد عين ما قبضته منه فكانت هبة كهبة شيء آخر فلم يصل اليه عين ما يستحقه فله الرجوع واما اذا كانا معينين فحكمه حكم العرض على ما في فتح القدير وسياتي حكم العرض ولو قبضت النصف اى نصف المسمى من الدراهم او المكيل او الموزون ثم وهبت الكل اى المقبوض وغير المقبوض او وهبت الباقي من المقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي ح خلافا لهما فانه يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض الذي في ذمته حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي ح ان مقصود الزوج وهو سلامة نصف المهر بلا عوض قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط انما يلتحق باصل العقد اذا كان العقد عقد معاوضة يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس كذلك ولهذا لم يلتحق الزيادة في المهر بعد العقد باصل العقد حتى لا يتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق بالطلاق قبل الدخول ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف عند ابي ح وعندهما بنصف المقبوض مثلا اذا تزوج على الف فوهبت مائتين وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها بثلثمائة وعندهما باربعمائة لانه اعتبر ما سلم للزوج وهما اعتبرا المقبوض فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئا من المهر المسمى فوهبته كله لا يرجع احدهما على الآخر بشيء فيما طلقها قبل الدخول استحسانا

والقياس ان يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء فلا يكون
عين ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
فلا تبرأ الزوجة عما يستحقه الزوج وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق
هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر ولا يبالي باختلاف
الاسباب عند حصول الحق وكذا لو كان المهر عوضا فوهبته قبل القبض او بعده فطلقها
قبل الدخول لا يرجع احدهما على الآخر بشيء استحسانا وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها
بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر من قبل ووجه الاستحسان
ان حقه عند الطلاق في سلامة نصف عين المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا
لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا في ذمته على ما في المسئلة
الاولى وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى
بالشرط فلها الالف لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانها انما
رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فيما اذا كان لها فيه نفع كما في الشرطين فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما اذا سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها
الاعمال الشاقة وما يتعب به وان يهديها هدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف عند ابي ح وعندهما لها الفان ان اخرجها لان الشرطان جائزان
عندهما وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الالف ووجه زفر انه ذكر في مقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين
على سبيل البدل وهما الف والفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولابي ح
ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الثاني لان الجهالة
نشأت منه ولم يفسد النكاح بالشرط الفاسد وطولب بالفرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح
فيها الشرطان جميعا بالاتفاق واجيب بان في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية
الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة
اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب
المخاطرة فيصح الشرطان جميعا وكذا فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل
على الفين والا فعلى الف او على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة
لعدم المخاطرة في الشرط ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد فلها الاعلى ان كان
الاعلى مثل مهر مثلها وهو ظاهر او اقل من مهر مثلها لانها رضيت بالاقل منه والادنى
ان كان الادنى مثله وهو ظاهر ايضا او اكثر من مهر مثلها لانها ما رضيت الا اقل
من ادنى ما سمى لها ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما اي بين الاعلى والادنى في هذا
عند ابي ح وعندهما لها الادنى بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى
في الصور كلها اجماعا لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى لان الضمان
الاصلي عندهما هو المسمى وقد امكن ايجاب الادنى لتيقنه كما في الخلع والاعتاق
على مال على هذا الوجه فان الادنى في ذلك متعين فلا يصار الى مهر المثل مع امكان الضمان





الاصلي ولابي ح ان الموجب الاصلي عنده مهر المثل اذ هو الاعدل وانما يعدل عنه عند
صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له
في البدل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الاعلى فالمرأة كانت
راضية بالحط واذا كان انقص من الادنى فالزوج قد رضي بالزيادة وانما وجب نصف الادنى
دون الاعلى فيما اذا طلقها قبل الدخول لان الواجب في الطلاق قبل الدخول فيما يكون التسمية
فاسدة المتعة ونصف الادنى يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة وان تزوجها
بهذين العبدين واذا احدهما حر فلها العبد وان تزوجها بهذين العبدين واذا احدهما
حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع
وجوب المهر المثل لتعذر اجتماعهما فان قيل وجوب المسمى يقتضي صحة التسمية وقد فسدت
بفساد جزئها قلنا المعتبر عنده الاشارة والاشارة الى الحر يخرجه عن العقد فكان
التسمية ابتداء على العبد وعند ابي يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان الحر عبدا لانه اطمعها
سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وعند محمد العبد وتمام مهر المثل
ان هو اي قيمة العبد اقل منه اي من مهر المثل لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده
فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل وان تزوج على فرس او حمار هذا شروع
في بيان حكم العقد على ما بين جنسه من الحيوان والثوب بعد ان بين حكم العقد على ما لم يبين
جنسه او ثوب هروي بالغ في وصفه بحيث وصل الى حد يجوز فيه عقد السلم او لا
بالغ في وصفه خير بين دفع الوسط من الفرس والثوب او قيمته اي قيمة الوسط لان
لكل من الوسط والقيمة جهة اصالة القيمة في حق الايفاء لان ايفاء الوسط يتوقف
على معرفته ومعرفته على قيمته فصارت اصلا والوسط في حق التسمية لان التسمية
وقعت عليه فيخير بينهما فتجبر المرأة على القبول بايهما اتى الزوج وفي رواية عن ابي ح
وهو قول زفر ان الزوج يجبر على تسليم الوسط ولا خيار له فيما اذا بالغ في وصفه
لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم والجواب منع كونها
من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اي يخير الزوج
بين الوسط والقيمة لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته مثل ان يقول
تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك والوجه فيه ما مر سابقا وان بين
صفته من الوسط او الرديء ايضا اي كما بين جنسه وجب هو اي الوسط لا قيمته
لان الموصوف من كل منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه
والسلم فيه وقيل الثوب مثله اي يجبر الزوج فيه ايضا على الوسط ان بولغ في وصفه
وجهه ما مر آنفا في وجه قول زفر والجواب هو الجواب ولو تزوجها بشرط البكارة
فوجدها ثيبا لزمه كل المهر لان البكارة لا تستحق بالنكاح على ما في المحيط وكذا لو شرط
انها شابة جميلة فوجدها عجوزا شوهاء والمراد بكل المهر جميع مهر المثل بلا تسمية
وجميع المسمى بلا نقصان مع التسمية فلو رفق الى البكارة شيء زائد على مهر المثل لزم الزيادة
فلو اعطاه الزوج اياها لم يرجع عليها كذا في شرح النقاية وقال في العمادية تزوج امرأة
على انها بكر فاذا هي غير بكر فقد اعطاها المعجل هل له ان يرجع عليها مما زاد على مهر
مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارى

في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك على قياس ما ذكر من الفوائد المسموعة من صاحب
المحيط تزوج امرأة على انها بكر على زيادة مهر مثلها فوجدها ثيبا هل يجب تلك الزيادة
اجاب رحمه الله انه لا يجب لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به
وينبغي ان يكون له الرجوع فيما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر في فوائد ظهير الدين
المرغيناني انه لا رجوع له وكذا ذكر في المسئلة الاولى انه يجب الزيادة على خلاف ما ذكره
صاحب المحيط انتهى كلام العمادية فظهر منه ان كلا من لزوم الزيادة على مهر مثلها وجواز
الرجوع عليها في الزيادة بعد الاخذ خلافية ومال صاحب الفصولين الى عدم لزوم الزيادة
وجواز الرجوع وقال في القنية لا تجب الزيادة وان اتفقا على قدر في السر واعلنا غيره
عند العقد فالمعتبر ما اعلناه وعند ابي يوسف ما اسراه هذا اشارة الى صحة النكاح
بالهزل وتوضيحه على ما في شروح البزدوي انهما اما ان يهزلا باصل العقد بان يقول لامرأة
اني اريد ان اتزوجك بالف تزوجا باطلا وهزلا ووافقته المرأة او وليها على ذلك وعقدا
عند الشهود يصح العقد بما سمياه والهزل باطل لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولان الهزل انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ كالبيع
والنكاح لا يحتمله واما ان يهزلا في قدر المهر بان يقول لها اني اريد ان اتزوجك بالف
واظهر في العلانية بالفين فقبلت هي وعقدا عليه فهذا على اربعة اوجه اما ان يتفقا
على الاعراض عن الهزل او يتفقا على البناء عليه او يتفقا على انه لم يحضرهما عند العقد شيء
من الاعراض والبناء او اختلفا فيه ففي الاول المهر الفان بالاتفاق وفي الثاني الف
بالاتفاق وفي الثالث والرابع اختلفت رواية الصاحبين عن ابي ح فروى محمد عنه ان
النكاح جائز بالف بخلاف البيع في هاتين الصورتين فانه ينعقد بالفين عنده وروى
ابو يوسف عنه ان المهر الفان وان التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع من حيث ان
التسمية في النكاح لا يثبت الا قصدا ونصا وفي ابتداء البيع ههنا جعل ابو يوسف
العمل بصحة الايجاب اولى من العمل بصحة المواضعة والهزل ترجيحا للصحة على الفساد
فكذا المهر وقال فخر الاسلام البزدوي قول ابي يوسف اصح لان فيه اهدار الهزل واثبات
الجد الذي هو اصل في الكلام واما ان يهزلا في جنس المهر بان يذكرا في العقد مائة دينار
على ان يكون المهر في الحقيقة الف درهم فهذا ايضا على اربعة اوجه اما ان يتفقا على
الاعراض الدرهم الى الدينار او يتفقا على البناء او يتفقا على انه لم يحضرهما شيء
او يختلفا ففي الاول المهر هو الدينار المسمى بالاتفاق وفي الثاني مهر المثل بالاتفاق
ايضا لانه صار كالمتزوج بدون ذكر المهر وفي ذلك يجب مهر المثل فكذا هذا
بخلاف البيع فانه لا يصح بدون تسمية الثمن فيجب فيه الاعراض عن المواضعة واعتبار
التسمية وفي الثالث والرابع فعلى رواية محمد عن ابي ح يجب مهر المثل بلا خلاف لان
المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالهزل واذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية
فيجب مهر المثل وعلى رواية ابي يوسف عن ابي ح يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع
لان التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع وعندهما يجب مهر المثل كما في رواية محمد عنه
كذا في التقرير وقد ذكرنا ما يتعلق بهذا في جواز الزيادة في المهر ولا يجب شيء اي
من مهر المثل والمسمى والمتعة والعدة والنفقة بلا وطئه في عقد فاسد وهو كتزوج الاخت

في عدة



في عدة الاخت او الخامسة في عدة الرابعة او الامة على الحرة او نكاح محارمه او نكاح امة
او سيدته او زوجة الغير على زعم ان لا زوج لها او بغير شهود او نكاح مجوسية او وثنية
على ما مر في المحرمات وان خلا بها لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس بالعقد لعدم
صحته حتى لا يجب به حرمة المصاهرة والعدة ما لم يدخل بها وكان لكل من الزوجين
فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا بالخلوة ايضا
وان صحيحة لان وجوب المهر بالخلوة في النكاح الصحيح انما هو لقيامها مقام الوطء
لتمكنه منه لعدم المانع منه بخلاف الخلوة في العقد الفاسد حيث لا تقوم مقام الوطء
لوجود المانع منه وهو الحرمة بل انما يجب المهر فيه باستيفاء منافع البضع اعني الوطء
في القبل حتى لا يجب شيء بالوطء في الدبر والتقبيل على ما صرح به في الخلاصة فان وطئ اي
في القبل وجب مهر المثل لحصول استيفاء المنفعة وهل يتكرر مهر المثل بتكرر الوطء ففي البحر
انه متى حصل الوطء عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء الثاني
صادف ملكه كما لو وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ منكوحته ثم بان
انه حلف بطلاقها ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب لكل وطء
مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية ابيه او امه او جارية
امرأته مرارا الى آخر ما ذكره لا يزاد على المسمى عندنا وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ
اعتبارا بالبيع الفاسد فيجب فيه القيمة اذا امتنع الرد بالغة ما بلغت ولنا ان المستوفى
من منافع البضع ليس بمال فليس بمتقوم وانما يتقوم بالتسمية وهي غير صحيحة فلا يصح
التقوم بها ولا بد من تقوم المستوفى شرعا فصرنا الى ما هو قيمتها شرعا وهو مهر المثل
فان زادت هي على المسمى لم تجب الزيادة لانها اسقطت حقها في الزيادة برضاها وان
زادت المسمى على مهر المثل لم تجب زيادته ايضا لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع في البيع
الفاسد لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته قال في العناية وهل هذا الا تناقض
لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه
وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب واجاب
عنه بانها صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض
المسئلة فيه وفاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت
وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها قال في الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة
منها النكاح الفاسد والواجب فيه الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك
تسمية والا فمهر المثل بالغا ما بلغ وهو مسئلة الكتاب على ما مر آنفا ومنها البيع الفاسد
وهو مضمون بالقيمة او بالمثل ان كان مثليا بعد الهلاك والاستهلاك ولو كان قائما
فلكل واحد منهما حق النقض ومنها الاجارة الفاسدة والواجب فيها الاقل من
المسمى ومن اجرة المثل ان كان هناك تسمية والا يجب كمال اجرة المثل والمستأجر
امانة في يد المستأجر ومنها الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن ان ينقضه
كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي ومنها الصلح الفاسد
ولكل واحد منهما النقض ومنها القرض الفاسد وهو قرض الحيوان وما كان متفاوتا
ومع هذا لو استقرض وباع صح البيع ومنها الهبة الفاسدة فهي مضمونة بالقيمة

يوم القبض لانها لا تفيد الملك ومنها المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب
ومنها الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة ومنها المزارعة الفاسدة
والخارج فيها لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل
ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له ويزاد عليها
في العمادي والفصولين الشركة الفاسدة والكفالة الفاسدة وتفصيل احكام هذه العقود
الفاسدة في هذين الكتابين فارجع اليها وعليها العدة اي بعد الوطء في القبل لان
العقد الفاسد يلحق الصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب بخلاف ما قبل الوطء
لعدم خوف اشتباه النسب فلا يلحق بالعقد الصحيح في لزوم العدة وابتداؤها اي ابتداء العدة
في النكاح الفاسد من حين التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لا من اخر الوطئات
على ما اختاره زفر وابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل
التفريق فقد انقضت عدتها عندهما هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح من حيث
وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح ترتفع بالتفريق او بمتاركة الزوج
بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلها وفي كلامه اشارة الى انه لا بد من
معرفة في دفع هذا النكاح ولكنه ليس بلازم بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ قبل الدخول وبعده وقال بعض مشايخنا ان دخل
بها ليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد ويثبت فيه اي
في المولود في النكاح الفاسد النسب لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ومن هنا افتى مشايخ الاسلام فيمن تزوج امرأة غاب عنها زوجها
فولدت من الثاني ثم جاء الاول وفرقت المرأة من الثاني بان الولد للثاني مع فساد نكاحه
وهو اختيار الصدر الشهيد واختار بعض مشايخنا ان الولد من الاول والمسألة مذكورة
في الفصل الثالث عشر من نكاح الخلاصة حيث قال رجل غاب عن امرأته وهي بكر عشر سنين
فتزوجت باخر وكانت المرأة تلد كل سنة ولدا فالاولاد للزوج الاول عند ابي ح ويجوز
للاب الثاني دفع الزكاة الى هؤلاء الاولاد ويجوز شهادتهم له ولو ولد منه ولد على فراش
الزنا لا يجوز ذلك وروى الجرجاني عن ابي ح ان الاولاد للثاني والفتوى على القول الاول
قال المص هذا اختيار ظهير الدين المرغيناني والصدر الشهيد اختار قول الجرجاني وهو
قول ابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
فالولد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالولد للزوج الثاني وقال محمد
ان جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ دخل بها فالولد للاول وان جاءت به لاكثر
من سنتين منذ دخل بها فالولد للثاني ولو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت فالزوج
الاول جاحد على هذا الخلاف وفي المنتقى لو كان الزوج الاول حاضرا والمسألة بحالها فالولد
للزوج الاول في هذه المواضع انتهى ما في الخلاصة وهكذا ذكر في البزازية ايضا وقال
في قاضيخان ان ابا حنيفة رجع عن قوله الاول وقال الولد للثاني وعليه الفتوى وهذا
اختيار مشايخ الاسلام هذا القول وافتوا بان الولد للثاني وبه افتيت ومدته اي مدة
النسب فهي ستة اشهر من حين الدخول عند محمد وبه يفتى على ما في الهداية والتبيين
وقالا من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ووجه محمد

ان النكاح





ان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته حتى لا يثبت به حرمة المصاهرة بدون الوطء
او اللمس بشهوة او التقبيل واقامة النكاح مقام الوطء باعتبار انه داع اليه وذكر
في الغاية ان الاحوط ان يعتبر مدة النسب من وقت التفريق اعتبارا له بمدة العدة
وقال الصحيح في الزيلعي وهذا وهم لا تحقق له لانهم انما اعتبروه من وقت النكاح ليثبت
نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت
بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما
في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد
لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان
الاعتبار لوقت العقد لا عتزلها ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتبار
من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة
في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان
لم يخل بها لا يلزمه الولد انتهى والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة
واما اذا لم تقع ففي وقت النكاح او الدخول على الخلاف وذكر في الاصل انه معتبر من
وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك فيه خلافا حيث قال اذا تزوجت الامة
بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى
والزوج فهو من الزوج انتهى قال الحلواني في هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس
العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر
شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه
المسألة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فيستويان ثم ثمان ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها من الاخوات لاب وام او لاب والعمات وبنات الاعمام لقول ابن
مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم
ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه والاخوات لام ليس
من قوم ابيها بل من قوم امها فلا يعتبر مهر مثلها بمهرها ان تساويا اي في زمان
التزوج على ما في العناية وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة
لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يعتبر التساوي في العلم
والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد كذا ذكره في الخلاصة ومنهم من
قال لا يعتبر الجمال في الحسيبة فان لم يوجد منهم اي من قوم ابيها من هي مثل حالها في
تلك الاوصاف ففي الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي ح انه لا يعتبر
بالاجنبيات وان لم يوجد جميع ذلك الاوصاف في امرأة من قوم ابيها ولا من
الاجانب فما يوجد منه اي فالمعتبر ما يوجد من تلك الاوصاف لان اجتماع تلك
الاوصاف في امرأتين متعذر او متعسر وفي الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر
المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك
شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه ثم مهر المثل انما يجب في مواضع منها
اذا تزوج امرأة على دار او ثوب او دابة او على ما يثمر نخيله العام او على تعليم القران
او خدمتها او بخراج ارضه او بكسب غلامه او ما في بطون غنمه او جاريته

او طلاق الضرة او العفو عن القصاص او تزوجها على دراهم ولم يسم كم هي او على حكمها او
حكم اجنبي ففي هذه الوجوه يجب مهر المثل ولا يعتبر باختها او خالتها ان لم تكونا من قوم
ابيها بان تكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها يكون من قبيلتها والوجه
فيه ما ذكرناه وصح ضمان وليها بنفسه او برسوله على ما في شرح النقاية مهرها
قال في الزيلعي ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي
بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر عنه وليس بمباشر وهو
من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله اعني المهر لانه دين والدين مما يصح
فيه الكفالة والضمان ولا يخفى عليك ان هذا مقيد بكون الضمان في الصحة اما
في مرض الموت فلا يصح لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين قيمته عن وارثه
او لوارثه واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرضه من الثلث كذا في البحر وتطالب
المرأة من شاءت منه اي من الولي لكونه ضامنا ومن الزوج لكونه مالكا ان كانت اهلا
للمطالبة بان كانت عاقلة بالغة وكذا الزوج لابد ان يكون عاقلا بالغا لانه اذا
لم يكن عاقلا فانما لها مطالبة ابيه ضمن او لم يضمن كذا في فتح القدير نقلا عن شرح
الطحاوي ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره والا فلا اعتبارا بسائر
الكفالات بخلاف ما اذا باع مال ولده الصغير او الصغيرة وضمن الثمن عن المشتري
حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
المشتري عن الثمن عند ابي ح ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء او يملك قبض الثمن
بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز بخلاف النكاح
لانه سفير محض فيه فلا يلزمه ان يكون ضامنا لنفسه فان قيل ان الاب يملك قبض
مهر الصغيرة فصار كالبيع اجيب عنه بانه انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها ويطالب زوجها او وليها هذا ولو زوج ولي
الصغير ابنه الصغير امراة وضمن عنه مهرها صح ضمانه كما صح ضمان ولي الصغيرة لان
ان الولي سفير ومعبر وليس بمباشر بخلاف ما لو اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن
للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمرأة ان تطالب
الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه
يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها
ان تطالب الزوج قبل البلوغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت كذا في الزيلعي وذكر
في الخلاصة ان هذا اذا لم يكن للصبي دين على الاب واما اذا كان عليه دين فادى مهره
ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي صدق ولو كان الابن
كبيرا يكون متبرعا لانه لا يملك الاداء بغير امره انتهى وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر
حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا اي سواء كان ما بين تعجيله كل المهر
او بعضه ولها السفر والخروج عن المنزل اي منزل الزوج الى قضاء حاجتها وزيارة
اهلها بلا اذن الزوج ايضا اي كما ان لها منع نفسها من الوطء والسفر وفي
الفصل الخامس من نكاح الخلاصة اراد به المرأة البالغة ان تتحول الى بلدة اخرى
وين هب بنته ليس للزوج ان يمنعه اذا لم يعط المعجل وان اعطى له ذلك ولها النفقة





اي على زوجها لو منعت نفسها لذلك اي لاستيفاء المعجل من المهر وهذا قبل الدخول
وكذا بعده عند ابي ح خلافا لهما قالا ليس لها منع نفسها بعد الدخول فيما لو كان الدخول
برضاها غير صبية ولا مجنونة اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط
حقها في المنع بالاتفاق قال في الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون
اخذ المهر كان لمن هو احق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى ياخذ من له حق الاخذ
جميع المهر والعم وغير الاب والجد اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض
جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض
له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد وفي الصغيرة
لابيها ان يطالب زوجها بالمهر وان لم يمكنه الانتفاع بها لان المهر انما يجب بالعقد
لا بالاستمتاع اما النفقة ان كانت محلا للاستمتاع بها يجب والا فلا ثم قال في الفصل
الثاني عشر عزوا الى الفتاوى رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها
حتى يستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا وانما هو في عرفهم ولكنا ننظر الى المسمى
والى المرأة ان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجل وكم يكون منه
مؤجل في العرف فيقضي بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر من المعجل كذا اختاره الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرط تعجيل الكل في العقد يعجل الكل ولو جعل الكل مؤجلا
ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال تاويله اذا جعله مؤجلا
الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كما في تاجيل البعض
هذا كلامه كذا في البزازية وفهم منه ان ليس للمرأة ان تطلب زوجها بالمؤجل
ما دام في نكاحه وصرح به في الخانية قال رجل تزوج امراة بالف درهم على ان الكل الالف
مؤجل ان كان الاجل معلوما صح التاجيل وان لم يكن معلوما لا يصح واذا لم يصح يؤمر
الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه اهل البلدة ويؤخذ منه الباقي بعد الطلاق وبعد الموت
ولا يجبر القاضي على تسليم الباقي ولا يحبسه والجملة ههنا انه اذا تزوج امراة على
مهر فاما ان يكون المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل
معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فلها منع نفسها حتى تاخذ المهر كله
ومنعه عن اخراجها ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو
البضع كالبيع فان البائع ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن وليس للزوج منعها من السفر
والخروج الى اهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق
الاستيفاء قبل الايفاء وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي ح وقالا ليس لها المنع اذا
كان الدخول برضاها ولا صبية ولا مجنونة والا فلها المنع بالاتفاق ولها استحقاق
النفقة مدة المنع عنده لانه منع لحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان
المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها
جميع المهر كالبائع اذا سلم المبيع فليس له حق الحبس بعده ولابي ح انها منعت منه
ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يتحقق تسليم كله والتاكد
بالواحدة من الوطئات لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا
وجد صار معلوما وتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى

جناية يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى تبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى
لتحقق المزاحمة وان كان الكل مؤجلا فسيأتي ذكره على الخلاف الواقع بينهم وان كان بعضه معجلا
وبعضه مؤجلا وكان لها منع نفسها والخروج الى اهلها قبل اداء المعجل على ما مر من التفصيل
فاذا ادى لم يكن لها ذلك لا يأذنه هذا اذا بين قدر المعجل وان لم يبين قدر المعجل فقدر ما يعجل
من مثله عرفا اي ينظر الى المراة والى المهر المسمى ان مثل هذه المراة ومثل هذا المسمى كم يكون منه
معجل وكم يكون منه مؤجل على ما ذكره آنفا غير مقدار بربع ونحوه لان العمل بما ثبت عرفا كالعمل بما
ثبت شرطا ولا عرف في التقدير بالربع ونحوه قال في الخلاصة لو اجل اجلا مجهولا لا يطالبه بنصف
المهر في عرف سمرقند وجوابنا العمل بالعرف على الوجه الذي ذكرناه وليس لها ذلك اي المنع
والخروج دخل بها او لم يدخل لو اجل كله وقد ذكرنا ان تاجيل كل المهر جائز اولا والصحيح انه جائز
وهذا عندهما خلافا لابي يوسف قال لها منع نفسها وعليه الفتوى على ما في الولوالجي والبحر
وهذا لان النكاح يوجب عند الاطلاق تسليم المهر ولا عينا ودينا فحين قبل الزوج الاجل
مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتاخيرحقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل بخلاف البيع لان
تسليم الثمن اولا ليس من موجبات البيع لا محالة فلم يكن المشتري راضيا بتاخير حقه في المبيع
الى ان يوفي الثمن ولها انما اسقطت حقها بالتاجيل واذا اوفاها ذلك اي ما مر تعجيله
فله اي الزوج نقلها حيث شاء ما دون السفر وهل للمراة ان تطالبه بالمسكن بعد ايفاء
المعجل فسياتي بيانه في آخر باب النفقة وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية قال في الزيلعي واذا
اوفاها مهرها وكان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم
وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي ح ليس له ذلك لبقائه
انتهى وهذا ميل منه الى القول الثاني حيث لم يقيد بما دون السفر والفتوى على الاول
لان قوله تع اسكنوهن الآية مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع ولا تضاروهن
وفي بعد ادا السفر تتضرر بالغربة وفيما دون السفر لا تتضرر لعدم تحقق الغربة فيه قال في القنية
لعلامة شرف الدين المكي تزوج في البلد ثم اخرجها الى الرستاق فابت ذلك فلها ذلك
اذا حبست نفسها بالصداق والا فلا ثم قال بعلامة ركن الدين الصباغي والبديع الظاهر
تزوج بلدية في البلد فولدت منه ثم اراد اخراجها الى الرستاق فلها الاباء ولو اخرجها
ثم ابت فلها ذلك ثم قال بعلامة نجم الائمة له ان يخرجها الى الرستاق ان كان الرستاق
قريبا فقيل له ما القريب قال ما دون السفر قال وهو الصواب وتاويل ما قال شرف الدين
وركن الدين والبديع الظاهر ما كانت المسافة سفرا فان ابا القاسم الصفار هو الذي
يختار قول ابي ح في منع نفسها عن السفر بها لاجل المهر ومع هذا قال للزوج ان يخرجها الى
ما دون السفر وان لم يوف مهرها بعد فعرف بهذا ان للزوج ان يخرجها من البلد الى القرية
اذا لم يكن المسافة سفرا باتفاق من ابي ح وصاحبيه وان لم يوف مهرها انتهى وقال قاضيخان
اذا اراد الرجل ان ينقل المراة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك
وبعد ايفائه يملك في ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد
وان اوفى مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة
ما لا يخاف عليها مع عشيرتها وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى القرية لان النقل
بما دون السفر لا يعد غربة انتهى ولا يخفى عليك ان ما نقله من ابي القاسم من عدم تملك نقلها





الى مدة السفر بعد ايفاء مهرها مخالف لما فهم من ظاهرها فقلنا من القنية فان المفهوم من قوله
ان ابا القاسم يختار قول ابي ح في منع نفسها عن السفر لاجل المهر عدم تملك المنع عن السفر بعد
ايفاء المهر واطلاق الزيلعي يؤيد ما في قاضيخان حيث قال وكان ابو القاسم يفتي بقول ابي ح
في المنع عن السفر وبعض المشايخ افتى بقول ابي القاسم الصفار على ما في شرح المجمع وفيه ايضا
وقيل انه اذا اوفى المعجل والمؤجل من المهر وهو مأمون عليها سافر بها حيث شاء وان لم يكن
اوفاها المهرين او لم يكن مأمونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وفي منية
انتهى وفي الكتاتارخانية ان اقرت المراة بدين لابيها او لامها او لاجنبي فللمقر له ان يمنعها
من الخروج من بلدها انتهى وان اختلفا في قدر المهر هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
الاختلاف في حياتهما او بعد مماتهما بين الورثة او بعد موت احدهما وكل وكلا واما
ان يكون قبل الطلاق دخل بها او لا او بعد الطلاق دخل بها او لا وكل ذلك على وجهين
اما ان يكون الاختلاف في مقدار المسمى او في اصل التسمية وسيأتي بيان ذلك فان
اختلفا حال حياتهما قبل الطلاق دخل بها او لم يدخل او بعد الطلاق بعد الدخول
فالقول لها مع يمينها في انكار الحط ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر فان حلفت فلها
جميع ما ادعت بقدر ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد
بحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع
الحط الذي يدعيه الزوج لا لاثبات الزيادة وان نكلت فلها ما اقر به الزوج على انه
مسمى لاقراره به ولدى اي للزوج مع يمينه في انكار الزيادة وهل يلزم اليمين في كل موضع
يكون القول فيه قول انسان او لا يلزمه ففي باب الاستحلاف من كتاب ادب القاضي
من القنية ان كثيرا من المواضع يكون القول فيها قول انسان بدون اليمين ثم ذكر
مسائل كثيرة وسنذكرها في باب الاستحلاف ان شاء الله تع ان كان مهر المثل كما قال او اقل
فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما تدعيه المراة على انه مسمى لاقراره
او بذله بالنكول والحاصل ان مهر المثل يحكم بينهما ثم يحلفان فمن يشهد له مهر المثل
فالقول له مع يمينه واذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما فاليه اشار بقوله
وان كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة
فان لم يكن لهما بينة تحالفا ولزم مهر المثل ان حلفا فقدر ما اقر به الزوج يجب على
انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يخير فيه الزوج بين دفع الدراهم
والدنانير وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل بالنكول كذا في الزيلعي
وقال في النهاية ان نكلت المراة وجب لها ما يدعيه الزوج وان نكل الزوج يقضى
بما بينهما من مهر المثل لا بما تدعيه المراة مثلا لو ادعت المراة الفين والزوج الفا
ومهر المثل الف وخمسمائة فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسمائة كما لو اقر بذلك
صريحا وقال بعض المتاخرين وهذا غلط ترجيحا لما في الزيلعي وفي الطلاق اي
اذا اختلفا في قدر المهر بعد الطلاق قبل الدخول القول لها مع يمينها ان كانت
متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر وله اي للزوج مع يمينه ان كانت كنصف ما قال
او اقل يعني يحكم متعة مثلها بينهما فان وافقت نصف ما قالت او اكثر فالقول لها
وان وافقت نصف ما قال او اقل فالقول له وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا

ولزمت المتعة ان حلفا والا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه واعلم ان جعل المتعة
ههنا حكما هو وضع الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير والمبسوط ان القول قول الزوج
في نصف المهر ووفق المشايخ بينهما انه وضع المسئلة في المبسوط في الالف والالفين ومتعة
لا يبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة
ومتعة المثل عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في المبسوط ثم هذا اي انه يجعل مهر المثل حكما ثم يتحالفان وكذا في متعة
مثلها تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة اعني كون مهر مثلها
شاهدا له او لها او ما بينهما وكذا في المتعة ثم يحكم مهر المثل واختاره في المبسوط
لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد
منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيصار الى مهر المثل
لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل ووجه
تخريج الرازي انه انما يصار الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما بشهادة الظاهر
فاذا امكن بشهادة مهر المثل فلا يصار الى التحالف واختاره قاضيخان وشراح الجامع
الصغير وهذا كله قول الامامين وعند ابي يوسف وقال قاضيخان وهو الاصح القول
له مع يمينه ولم يجعل مهر المثل حكما قبل الدخول وبعده الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا
لها وهذا لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكرها والقول للمنكر مع يمينه ولان الاصل
براءة الذمة الا ان يكذبه الظاهر بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها او يذكر اقل من عشرة
دراهم ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل
ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له
مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا
اختلفا في مقدار الاجر يحكم بقيمة الصبغ وكما لو زوج رجل ابنته وجهزها فماتت
فقال الاب ان ما دفعت اليها من الجهاز امانة او عارية عندها وقال الزوج انما
دفعتها بطريق التمليك فالقول قول الظاهر الزوج لان الظاهر شاهد له لان
في الظاهر ان الاب انما جهز ابنته عند التزويج بطريق التمليك الا ان يقيم الاب
البينة على ما ادعاه فيحكم له وفي قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب في مسئلة
الجهاز على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله
يانف عن الاعارة والامانة في تجهيز ابنته وان كان من اوساط الناس يكون القول
قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر وايهما اي
من الزوج والزوجة برهن على ما ادعاه من الحط والزيادة قبل برهانه لانه نور
دعواه بالبرهان في الوجوه كلها الا فيما شهد مهر المثل له اولها وان
برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها اي للمراة وبينتها اولى حيث يكون القول
له اي للزوج والاصل ههنا ان البينات شرعت لاثبات ما ليس بثابت ومن يشهد
له الظاهر كان بينته مثبتا لما ثبت بحكم الاصل وهذا خلاف وضع البينات
هذا فيما اذا شهد مهر المثل لاحدهما واما اذا كان بينهما فاقاما البينة
فالصحيح انهما تهاترتا لاستوائهما في الدعوى والاثبات لان الظاهر لا يشهد

لواحد

295

لواحد منهما حتى يكون بينة خلافه اولى فيجب مهر المثل كله بخلاف التحالف على ما مر حيث
وجب فيه قدر ما يقر الزوج بحكم الاتفاق على التسمية فلا خيار فيه والزايد بحكم مهر المثل
فثبت فيه الخيار كذا في الزيلعي وقيل يجب قدر ما اتفقا عليه في صورة اقامة البينتين على
انه مسمى فلا خيار والزايد على انه مهر المثل فيخير فيه الزوج كما في صورة التحالف وان
اختلفا في اصله اي اصل المسمى بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فان اقام المدعي البينة
قبلت والا يستحلف المنكر اتفاقا فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف وجب
مهر المثل بالاتفاق اما عندهما فلان احدهما ادعى التسمية والاخر ينكره فالقول
للمنكر فيما حلف وكذا عند ابي يوسف كتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه
امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا عرفا او شرعا قال في صدر
الشريعة ان اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة لا شك
في قبولها وان لم تقم البينة فعندهما يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب
مهر المثل واما عند ابي ح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف عنده في النكاح فيجب مهر المثل
انتهى واعترض عليه بان الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في الحال اتفاقا
وموت احدهما كحياتهما اي في الجواب فيما كان الاختلاف بعد موت احدهما بين الحي
وورثة الميت كالجواب في حياتهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول
وقبله حال قيام النكاح بان تزوجها ودخل بها ومات احدهما بعد الدخول او تزوجها
ومات احدهما قبل الدخول والطلاق ثم اختلف الحي وورثة الميت في اصل المسمى
يجب مهر المثل لتاكد النكاح بالدخول في الاول وبالموت في الثاني ويجب المتعة قبل
الدخول كما لو تزوجها وطلقها قبل الدخول ثم مات احدهما ثم اختلف الحي وورثة الميت
في اصل المسمى فانه يجب المتعة كما لو طلقها قبل الدخول ثم اختلفا حال حياتهما في اصل
المسمى فان القول في الصورتين للمنكر فكانه لم يسم لها مهر فيجب المتعة على ما في البحر
وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وعنده يعتبر
قول الزوج او ورثته لما تقدم وفي موتهما اي لو مات الزوجان قبل الدخول او بعده
لتاكد العقد بالموت كتاكده بالدخول ثم ان اختلفا الورثة في قدره فالقول لورثة
الزوج عند الامام بناء على انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده ولا يستثنى القليل
المستنكر عرفا او شرعا بل يصدق ورثة الزوج عنده اذا ادعوا شيئا قليلا خلافا
لابي يوسف فان القول لورثة الزوج ههنا عنده ايضا الا انه يستثني القليل
على ما تقدم وعند محمد كالحياة اي يحكم مهر المثل بناء على ان مهر المثل له حكم بعد موتهما
عنده وان اختلفوا اي الورثة في اصله اي اصل المسمى بان ادعى ورثتها المسمى
وانكره ورثته يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى كذا في قاضيخان وقال بعض مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة وبعدها فانه
لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في
المعجل ثم يعمل في الباقي على ما ذكر لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة كذا في الزيلعي وعند الامام القول لمنكر التسمية اي ورثة الزوج ولا يجب
على ورثة الزوج لورثة الزوجة شيء عنده الا ان يقوم بينة على مهر مسمى والاصل ههنا

فيخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
لان بينة كل منهما ينفي بينة صاحبه
فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل
صح

ان مهر المثل ليس له حكم بعد موتهما عنده لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فلم يبق من
يقدر القاضي مهرها بمهر مثلها فبقي مقدار المسمى يحكم بما اقر به ورثة الزوج بلا استثناء
القليل وفي اصله لا يحكم بشيء على ورثة الزوج وقال محمد لمهر المثل حكم بعد موتهما في المقدار
والاصل لان مهر المثل هو الاصل في الباب فصار دينا في ذمة الزوج كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما وابو يوسف مع ابي ح في المقدار والا انه استثنى القليل ومع
محمد في الاصل وان بعث اي الزوج اليها شيئا فقالت هو هدية وقال اي الزوج مهر
فالقول له مع يمينه في غير ما هيئ للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا
في الطعام المهيأ للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه
استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ
للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك
ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة
لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها وهذا هو المنقول عن ابي القاسم
الصفار وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ثم اذا كان القول قول الزوج هل ترد المرأة
عليه المتاع فقال في الخلاصة رجل بعث الى امرأته متاعا وهدايا والمرأة عوضته لذلك
عوضا وزفت اليه ثم وقعت الفرقة فادعى الزوج انها عارية واراد ان يستردها
وارادت المرأة ان تسترد ما دفعت اليه يسترد كل واحد منهما ما اعطى ولو بعثت المرأة
اليه لكن بعث اليه ابوها متاعا بعدما بعث الزوج ثم قال الزوج الذي بعثته من المهر
القول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فالمرأة ترد المتاع وترجع بما بقي من المهر وان
كان هالكا فان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك الهالك وان كان قيميا لا ترجع
على الزوج بجميع ما بقي من المهر لانها صارت مستوفية بقدر الهالك وترجع بما بقي واما
الذي بعث ابو المرأة ان كان هالكا لم يرجع على الزوج بشيء وان كان قائما ان بعث من مال
نفسه يرجع لانه هبة لغير ذي الرحم المحرم وان بعث من مال البنت البالغة برضاها
لا يرجع لانه هبة احد الزوجين للآخر ولا رجوع فيها كذا في قاضيخان ثم قال رجل تزوج
امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة لذلك عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج
كنت بعثت ذلك عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة استرداد العوض ايضا قالوا القول
للزوج في متاعه لانه منكر للتمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا
للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد متاعه
وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك
ولكنها قالت حسبت ونويت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها رجل
خطب بنت رجل فقال الاب ابعث بلي ان كنت تعجل المهر الى ستة اشهر والى سنة ازوجها
منك ثم الرجل بعد ذلك بعث هدايا الى بيت الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر
فلم يتزوج منه هل له ان يسترد ما بعث قالوا ما بعث للمهر وهو قائم او هالك يسترد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك انتهى
وفي الخلاصة امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة لتذبحها





في المأتم فذبحت ثم طلب الزوج حق البقرة وقالت والدة المرأة كانت هدية ان ذكر الزوج القيمة
وامرهم ان يذبحوا ويطعموا له ان يرجع بالقيمة وان لم يذكر لا يرجع وان اختلفا لا يرجع ايضا
رجل انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها ابت
ان تتزوج ان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق زوجت نفسها او لا ذكره الصدر
الشهيد والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع كذا قال الصدر الشهيد وقال الاستاد الاصح انه يرجع
عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانه رشوة وهكذا اختار في المحيط وهذا اذا
دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشيء انتهى وفي الكافي
فيما بعث الزوج الى اب الزوجة وامها واخيها وبعض قرابتها شيئا قبل التزوج هل له
ان ياخذ منهم بعد التزوج ففيه تفصيل ان بعثه بطلبهم بان قالوا لم نرض النكاح حتى تبعث الينا
كذا وكذا فله اخذه ان شاء لانه رشوة وان بعثه بلا طلب منهم فان كان بطريق الرشوة
وذلك بان يعلم بانه لو لم يبعث لتعطل امره او تاخر فله اخذه ايضا وان بعثه بطريق الهدية
فليس له ذلك لانه تبرع وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على ميتة او بلا
مهر يحتمل نفي المهر والسكوت عنه وقيل في الميتة والسكوت روايتان عن ابي ح في رواية
يجب مهر المثل كما قالا لانها لم ترض بلا بدل وفي رواية لا شيء عليه على ما صرح في الكتاب
وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى بيان الفرق واما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج
الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه
بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي
العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمتقومة عند احد فكان
التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الاخرى
ان احدا لما لم يتدين تقومها لم تدخل تحت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون
فيجب حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل
كذا في العناية وذلك اي النكاح على ميتة او بلا مهر جائز فيما بينهم فلا شيء عليه عند ابي ح
اي لا مهر عليه من احكام النكاح لا مطلق احكامه فان من احكامه ما يلزمه على ما سيأتي
خلافا لهما اي في الذمية قالا ان للذمية مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لعموم قوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم وله ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
عنهم لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق
النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ
وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية
الالزام مع تحقق الالتزام لاتحاد الدار ولا يقدح ان اهل الذمة لم يلتزموا احكامنا في الديانات
كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام انما
يكون بالسيف والمحاجة وليست بموجودة في حقهم لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا
امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع ولاية الالزام
بخلاف الاحكام المذكورة فانها جارية عليهم بالاتفاق وليس من حيث انها من احكام الاسلام

بل هي ثابتة في دينهم ايضا فان الزنا حرام في جميع الاديان وكذا الربا ولذا استثنى النبي عليه السلام
في قوله الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكذا استحقاق النفقة والعدة بالنكاح ثابت
في دينهم سواء وطئت او طلقت قبله اي قبل الدخول بها او مات احدهما هذا التعميم
راجع الى الكل من قوله فلا شيء عليه وفي قوله ظلا فالها وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم
احدهما قبل القبض فلها ذلك المعين وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير هذا
كله عند ابي ح وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين وعند محمد
وهو قول ابي يوسف اولا القيمة فيهما وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها
قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد
وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان الهلاك على الزوج
وبعده على الزوجة فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع القبض بالاسلام الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين يوجب الملك اذ لا يملك قبله
فكان القبض ابتداء تملك العين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم العين فابو
يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشا العقد بعد الاسلام ومحمد يقول صحت التسمية
لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى
قبل القبض ولابي ح ان الملك في الصداق المعين تم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمان الزوجة وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض
فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه
فاذا تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ
عينه لكونه بدلا عن عينه بخلاف الخمر لانه من ذوات الامثال فلا يكون اخذ قيمته كاخذ
عينه وبخلاف ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها المسلم ياخذها
بقيمة الخمر والخنزير لان قيمة الخمر والخنزير هنا بدل عن الدار المشفوعة لا عن عين الخنزير
وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل لان المتعة حكم مهر المثل
ونصف القيمة عند من اوجبها اي القيمة يعني على قول ابي ح في المعين لها نصف المعين
وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف
بالطلاق وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف
القيمة على كل حال على ما في العناية

## باب نكاح الرقيق

هو اسم للمملوك يطلق على
الذكر والانثى وجمعه ارقاء وقد يطلق على الجمع ايضا فيقال عبيد رقيق ثم الرق في اللغة
الضعف وفي الشرع عجز حكمي يمنع عن اهلية بعض ما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية
ونحو ذلك وهو حق الله تعالى ابتداء بمعنى انه ثبت جزاء عن الكفر فان الكفار لما استنكفوا
عن عبادة الله والحقوا انفسهم بالبهائم في عدم النظر والتامل في ايات التوحيد
جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء ثم صار
حقا للعبد بقاء بمعنى ان الشارع جعل الرقيق ملكا من غير نظر الى معنى الجزاء وجهة العقوبة
حتى انه يبقى رقيقا وان اسلم وانما توقف نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد
بلا اذن السيد موقوف على اذن السيد كعقد الفضولي فاذا اجاز السيد نفذ وان رد بطل

وكذا لو اذنهم

297

وكذا لو اذنهم السيد بالنكاح وتزوج واحد منهم امراة بعد اذن المولى لا ينفذ نكاحه
ما لم يجز السيد بذلك العقد فان اجاز نفذ والا فلا لان الاذن المتقدم ليس
باجازة لذلك العقد كما صرح به في الزيلعي حيث قال والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز
جاز استحسانا انتهى هذا وخالفنا مالك في العبد وقال يصح نكاحه بدون اذن سيده لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ايضا ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر اخرجه الترمذي ولان في تنفيذ نكاحه تعييبا اذ النكاح عيب فيه فلا يملكه
بدون اذن مولاه وكذا الامة بل اظهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد
عليها واما الكتابة فانما اوجبت فك الحجر في حق الكسب فقط حتى يملك المكاتب اكسابه
لا في حق النكاح فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب في حق المهر والنفقة على الزوج وكذا المكاتبة
لا تملك تزويج نفسها بدون الاذن وتملك تزويج امتها لما ذكرنا وكذا المدبر وام الولد
لان الملك قائم فيهما قال في الخلاصة اما المكاتب والمكاتبة فلا يجوز للمولى تزويجهما من غير
رضاهما وكذا لو كانت المكاتبة صغيرة لا يتزوجها المولى فلو زوجها مع ذلك توقف
على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة فان لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح
موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة بل هي صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة هذا من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في
حالة الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق لما ذكرناه من الفرق فلو ان العبد والمكاتب وابن
ام الولد تزوجوا بغير اذن المولى ثم طلقوها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذه متاركة لا طلاق
فلا تنقص من عدد الطلاق ولو وطئها بعد الطلاق يلزمه الحد فان اذن المولى بعد ذلك
لا يجوز وان اذن له ان يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له ان يتزوجها ولم افرق
بينهما ان فعل ذلك وقال ابو يوسف لا اكرهه وكذا الامة وقوله اي قول السيد طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة بالنكاح
فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية له فيجوز ثبوته بطريق الاقتضاء بخلاف ما
لو قال العبد كفر عن يمينك بمال او تزوج اربعا من النساء فانه لا يثبت العتق مع ان
التكفير بالمال وتزوج الاربع لا يكون الا في الحر لان الاعتاق اصل في اثبات الاهلية
له فلا يجوز ثبوته اقتضاء لا طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة فحملنا عليه لانه اليق بحال العبد المتمرد او لانه
ادنى من الطلاق لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل وادنى من الرفع فكان الحمل
عليه اولى ولانه لو كان اجازة لكان ثبوت الاجازة اقتضاء فيلزم ان يكون هذا
القول من المولى لغوا لانه يكون هذا القول منه توكيلا بالطلاق وليس ذلك في
وسع المولى فيلغو بالضرورة ومن شرط الاقتضاء ان لا يكون المقتضي لغوا عند تقدير
المقتضى فيكون ردا لا اجازة بخلاف ما لو قال طلقها تطليقة يقع عليها يكون اجازة
لان وقوع الطلاق عليها مختص بالنكاح النافذ فيحمل عليه لعدم احتماله الرد
وبخلاف ما لو زوج فضولي رجلا امراة فقال له الرجل طلقها حيث يكون اجازة
لانه يملك الطلاق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف السيد ولان فعل الفضولي

اعانته كالوكيل فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد وان نكحوا حرة اجنبية باذنه
اى باذن السيد وانما قيدنا بالحرة الاجنبية لانه لو زوجه السيد امته فاختلفوا
فيه فقال بعضهم يجب المهر عليه ثم سقط لان وجوبه حق الشرع وقال بعضهم لا يجب
اذ الوجوب عليه فرع ايجاب المولى عليه ولا ايجاب منه فلا وجوب عليه لانهما رقيقان
للمال ولا مال له فالمهر وكذا النفقة عليهم اى لا على المولى لان الغرم بالغنم ويسقطان
بموتهم لفوات محل الاستيفاء كذا في فتح القدير نقلا عن التمرتاشي وهل يضمن المولى
المهر بعد اعتاقه او لا يضمن ففي القنية بعلامة عم الترجماني زوج عبده حرة ثم اعتقه
تخير المراة في تضمين المولى والعبد ثم قال بعلامة شرف الدين المكي يضمن المولى الاقل
من قيمته ومن مهرها واما لو باعه ففي القنية ايضا بعلامة الترجماني باع عبده بعد
ما زوجه امراة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك
ثم قال بعلامة جمع العلوم والوبرى المهر في الثمن كذا في القنية هكذا نقله في البحر
ثم استشكل وقال كل من القولين يشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا
في باب الماذون ان السيد اذا باع العبد المديون بغير رضا صاحب الديون ردوا البيع او ضمنوه
وان كان المشترى غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا
المشترى قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن فكذلك هنا انتهى يباع العبد فيه
اى مرة فان وفى فيها والا لم يباع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق كما لو تزوج بغير اذن
سيده فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى
لعدم الاذن فيه بخلاف دين النفقة فانه يباع فيها مرارا حتى يستوفى لانها تجب
ساعة فساعة فالبيع مرة لم يقع في مقابلة الجميع بخلاف دين المهر فانه وجب جملة
في رقبته وكل دين وجب كذلك تباع الرقبة فيه اما وجوبه فلان المقتضى وهو العقد
قد تحقق من جانبه وانتفى المانع وهو حق المولى بالاذن فيه واما كونه في رقبته فلاذن
السيد ولدفع المضرة عن المراة واما الكبرى فلان ذمته قد ضعفت بالرق عن
احتمال الدين حتى لا يطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة والكسب
جميعا فيستوفى من الرقبة والكسب بان يصرف اولا الى الدين الكسب ان وجد الكسب
والا يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان امكن والا فيستسعى كالمدبر والمكاتب
واليه اشار بقوله وسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان لعدم امكان بيعهما
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك اخر مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى
من كسبهما لا من نفسهما ولو عجز المكاتب ورد الى الرق فيباع في المهر واذنه
اى السيد لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده عند ابح وقالا لا يتناول الا الجائز
لان المقصود من النكاح الاعفاف في المستقبل والتحصين عن السفاح وذلك بالجائز
لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه لا يتناول الفاسد
بالاتفاق بل يختص بالصحيح ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف الاجازة
بالبيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولابح
ان اللفظ مطلق فيتناولهما لان العقد غير مقيد بالصحة او الفساد كما في البيع وبعض
المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر

والعدة



والعدة ومسألة الحلف ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه ولو سلم فالايمان
مبنية على العرف وهو في الصحيح دون الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في مسئلتين
اشار الى احدهما بقوله فيباع في المهر لو نكح فاسدا فوطئ عنده وقالا لا يباع بل يؤخذ
منه بعد عتقه لان الاذن لما لم يتناول الفاسد عندهما على ما ذكرناه فلا يكون الدين
ظاهرا في حق المولى لعدم اذنه فيؤخذ به بعد العتق وله ان الاذن لما تناول الجائز
والفاسد عنده يكون الدين ظاهرا في حق المولى فيباع والى الثاني بقوله وينتهى الاذن به اى
بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده اى بعد النكاح الفاسد جائزا سواء كانت تلك المراة
او غيرها توقف على الاجازة عنده لانتهاء الاذن الاول بالعقد الاول وقالا لا ينتهى
الاذن الاول لعدم تناوله الفاسد فلا يتوقف الثاني على الاجازة وان زوج عبده
الماذون المديون صح نكاحه وهى اى المراة اسوة الغرماء اذا كان النكاح في مهر مثلها
او اقل على ما في النهاية واما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل فانها لا تساوى الغرماء بل
يؤخر حقها الى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض كذا في التاتارخانية
ثم صحة هذا النكاح فلتحقق المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وهو ملاقاة
النكاح حق الغرماء بالابطال مقصودا واما المهر فلانه لزمه بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك فيما اذا استهلك الماذون
المديون عين انسان صار صاحب العين اسوة الغرماء وكالمريض المديون اذا تزوج
فبقدر مثلها اسوة للغرماء وفي الزائد من مهر المثل لا تساويهم بل تطالبه به
بعد استيفاء الغرماء حقهم كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه
تبوئتها وبطاء الزوج متى ظفر لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها
ومنافعها سوى البضع والزوج انما يملك منافع البضع فقط ولو وجبت التبوئة
بطل حق المولى في الاستخدام وعلى تقدير عدم الوجوب لا يبطل حق الزوج في الوطء
لحصوله احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه اجيب بان التسليم لا يتوقف على
التبوئة بل يتحقق بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها ولا نفقة عليه اى على الزوج
الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء
حق المولى في الاستخدام ومثله لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه
لاستيفاء المهر فانها تستحق النفقة قلنا ان الحرة اذا حبست نفسها لذلك
فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزم وههنا ليس من جهة الزوج بل من
جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين فانها لا نفقة لها فان بوأها
معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك
على المالك وهى اى التبوئة ان يخلى بينها وبين الزوج في منزله اى منزل المولى ولا يستخدمها
وان بوأها ثم رجع اى عن التبوئة صح رجوعه لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت بعد رجوعه النفقة لعدم الموجب وهو الاحتباس فان قيل عدم العلة
ليس بعلة عندنا على ما في الاصول قلنا سقوطها ليس لعدم العلة بل للعدم الاصلى
وان خدمته بلا استخدامه لا يسقط لعدم صنع المولى وان زوج امته ثم قتلها
قبل الدخول سقط المهر عن ذمة الزوج عند ابح وقالا لا يسقط بل عليه المهر لمولاها

اعتبارا بموتها حتف انفها وبقتل الاجنبي لها وهذا لان المقتول ميت باجله عندنا والقتل موتا اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل ينتهي ذلك ولذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل قطعا للحياة في حق القاتل اذا لزمه ضمان من دية او قصاص ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا ولابي ح ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فيجازى بمنع البدل كما لو باعها المولى قبل الدخول وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبله فاختارت الفرقة وكما اذا ارتدت الحرة قبله والقتل يعتبر قطعا والا لما لزمه حكم من احكام الدنيا وقد لزمه الكفارة على المولى فان قيل الصغيرة اذا ارتضعت من ام زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فقد فات المعقود عليه قبل التسليم ولم يجازى بمنع البدل لان المهر لم يسقط عن الزوج قلنا انما لم يجازى بذلك لعدم كونها اهلا للجزاء ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر واجيب بان تلك مجازات الصغيرة انما يكون على افعال هي محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة وهذا اذا كان السيد كبيرا واذا كان صغيرا قيل سقط المهر وقيل لا يسقط كذا في الزيلعي نقلا عن المصفى بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله حيث لا يسقط المهر خلافا لزفر اعتبارا بقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها قلنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له لا للامة فكان مفوتا لحق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه بشيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية ولا يعتد بانه في ابطال حق الورثة وانما قيد بالحرة لان الامة اذا قتلت نفسها قبل الدخول ففيه روايتان في رواية يسقط كقتل المولى اياها وفي رواية لا يسقط كقتل الحرة واعلم ان الحرة اذا قتلها وارثها لا يسقط المهر ايضا لانه صار محروما بالقتل عن الارث فلم يكن بالقتل مبطلا لحق نفسه في المهر كذا في الزيلعي وفتح القدير والاذن في العزل عن الامة المنكوحة للسيد عند ابي ح وعندهما لها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة له لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ولابي ح ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى وهو لا يملك ابطاله فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة او مكاتبة بالاذن اي من المولى ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ اي في الحال ولو كانت المعتقة صغيرة لا خيار لها ما لم تبلغ كما في البزازية حرا كان زوجها او عبدا وكذا لو زوجها مولاها برضاها او لا علما في الزيلعي وقال الشافعي لا خيار لها فيما اذا كان زوجها حرا لما رواه مسلم من حديث بريرة من رواية عائشة ان النبي عليه السلام خيرها حيث قال لها ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها عبدا ولان العبد ليس بكفو لها فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا ما رواه البخاري ومسلم وابو داود من حديث بريرة من رواية عائشة ايضا ان النبي عليه السلام خيرها

وكان زوجها



وكان زوجها حرا حين اعتقت ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لاتفاقهم على انه كان عبدا قبله على ان ما رواه ساكت عما اذا كان الزوج حرا وليس فيه دلالة على عدم الخيار فيه او نقول ما رواه محمول على انه كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت بريرة وتعليله بعدم الكفو ليس بمعتبر في مقابلة تعليل الشارع بقوله ملكت بضعك فاختاري حيث جعل ملك البضع علة للاختيار ثم لا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وقال زفر لا خيار للمكاتبة لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود فيها لان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها فصارت كالحرة والحجة عليه ما رويناه من حديث بريرة وكانت مكاتبة فان قيل انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة عليه قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل عليها قبله وان تزوجت الامة بلا اذن سيدها فعتقت نفذ نكاحها وكذا لو باعها المولى بعد النكاح فاجاز المشتري نفذ عليها في النهاية وهذا لان المقتضي موجود لان الايجاب والقبول صدر من اهله لانها من اهل العبارة والمانع منتف لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال بالعتق بخلاف ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لان الشراء كان موجبا للملك للمولى ثم لو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وبخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد السابق بغير اجازة لذلك العقد وان زال المانع بالاذن لان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز فان قيل مقتضى هذا ان لا يجوز النكاح المباشر باجازة ذلك قلنا هذا قياس تركناه بالاستحسان وقلنا بالجواز عند الاجازة له لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وبخلاف الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه بموت الاقرب او بغيبوبته حيث لا ينفذ العقد الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليظهر كونه اصلح وبخلاف المكاتبة الصغيرة التي زوجها مولاها بلا اذنها حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة وعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع بدون اجازة مستقلة من السيد مع انه المزوج وهذا لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى كذا في الزيلعي وفتح القدير وقال في البنانية وهذا من الطف المسائل حيث توقف قبل الاعتاق على اجازتها وبعد العتق على اجازة المولى ونفذ قبل العتق باجازتها لا باجازة المولى وبعد الحرية نفذ باجازة المولى لا باجازتها لانها صغيرة والولي هو المعتق انتهى وكذا العبد يعني اذا تزوج العبد بلا اذن سيده فعتق نفذ العبد لوجود المقتضي وارتفاع المانع على ما ذكرناه بخلاف ما

لو تزوج العبد بلا اذن سيده ثم اذن له السيد حيث لا ينفذ ما لم يجز لذلك العقد
على ما ذكرناه آنفا ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتصور زيادة الملك
كما لو زوجت نفسها بعد العتق والمسمى للسيد ان وطئت قبل العتق اي لو وطئ زوج
الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة للمولى فان قيل ملك المولى هو البضع وقيمته هو مهر المثل فكان ينبغي
ان يكون ما يوازي مهر المثل من المسمى للسيد وما زاد عليه للمراة مع ان الزائد
للمولى ايضا واليه اشار باطلاقه قلنا ان العقد انما نفذ بالعتق مستندا الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان كان العتق بعد الدخول لما ذكرناه
ولازمة ان كان قبله لما سياتي فان قيل كيف يستند نفاذ العقد بالعتق الى وقت
العقد مع قيام المانع من الاستناد لان المانع من النفاذ ابتداء هو الملك وقد زال
ذلك بالعتق فيقتصر لا مستندا ولهذا لو حرمت الامة حرمة غليظة على زوج كان لها قبل
ذلك ثم تزوجت باخر بغير اذن مولاها ثم دخل بها فاعتقها مولاها لا تحل على زوجها
الاول لان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق فلو استند الى
وقت العقد لاعتبر هذا الدخول ويثبت الحل للزوج الاول قلنا لا نسلم ان المانع من النفاذ
هو الملك بل المانع هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى فمتى اعتقها المولى فقد
خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت النفاذ من ذلك الوقت
وانما لم تحل على زوجها الاول لان الاستناد يظهر في القائم دون المتلاشي والمستوفى
بالوطء متلاش فلا يظهر الاستناد في حقه فاذا ثبت لزوم المسمى لصحة التسمية
بسبب الاستناد لم يجب على الزوج للمولى مهران مهر المثل بسبب دخوله قبل نفاذ النكاح
والمسمى بسبب صحة العقد وهو القياس ووجه الاستحسان ان النفاذ لما استند الى وقت
العقد كان عاملا من ذلك الوقت فوجب المسمى به ولو وجب مهر اخر لوجب بحكم العقد
ايضا لا غير بدليل ان الحد سقط عنه بذلك العقد والعامل في سقوط الحد هو العامل
في وجوب المهر ايضا فلزم منه ايجاب المهرين بعقد واحد وذلك باطل ولها اي للامة
ان وطئت بعده اي بعد العتق لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر ههنا المسمى
ايضا لصحة التسمية على ما ذكرناه فان قيل ينبغي ان يكون المسمى ههنا ايضا للمولى
لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل
الدخول ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد
انما يظهر فيما اذا لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق في اوان العقد هو
المولى وفي اوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه يبطل
بالاستناد لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشيء انما
يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد
وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فافترقا
ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ان كان الاب حرا مسلما عاقلا
حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم وكذا
لو كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا

ولابد



ولابد ان يكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في
ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم اشتراها لم تصح دعوته لعدم الولاية لانه لا بد من الملك
لصحة الاستيلاد والملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط له دعوى الشبهة ولا تصديق الابن
لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء نفسه لما رواه عمرو بن شعيب مرفوعا
ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وكل من له ولاية تملك مال ابنه
للحاجة الى البقاء نفسه فله ولاية تملك جاريته عند الحاجة الى البقاء نسله لكن الحاجة
الى البقاء النفس اشد من الحاجة الى ابقاء النسل فلهذا يتملك طعام ابنه بلا قيمة وجاريته
بقيمتها ولهذا قال ولزمه قيمتها لقصور الحاجة اليها حتى لا يجبر الابن على دفع جاريته
الى ابيه ليتسرى بها الاب ويجبر على دفع الطعام عند حاجة ابيه اليه لا مهرها لان
تملك الاب اياها يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له اما الملك كما في المملوكة او حق
الملك كما في المكاتبة وكل ذلك غير ثابت للاب فلا بد من تقديم التملك بطريق الاقتضاء
حتى يتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه العقر وقال زفر والشافعي يجب عليه العقر
بناء على ان الملك ثبت حكما للاستيلاد عندهما وحكم الشيء يعقبه فلا يقع الوطء في ملكه
بدليل سقوط الاحصان عنه بهذا الوطء وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها
وجب عليه العقر قلنا لا بد من اعتبار تقديم الملك على الوطء صيانة للماء وتصحيحا
للاستيلاد على ما ذكرناه فاذا وجب تقديمه لا يجب عليه العقر ولا قيمة ولدها لما
ذكرنا من انه انعلق في ملكه فيكون حرا ويصير ام ولد له لما ذكرناه من صحة الاستيلاد
والجد كالاب بعد موته لا قبله لقيامه مقام الاب بعد انقطاع ولاية الاب بالموت
او بالكفر او الرق او الجنون وان زوج الابن امته غير الموطاة له لانه لو نكح امته التي
وطئها اياه لا يجوز على ما ذكر في المحرمات اباه بالباء الموحدة التحتية او بالمثناة التحتية
جاز تزويجه وقال الشافعي لا يجوز لان ما له من الحق يمنع صحة النكاح لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئ جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وهذا
كما لا يجوز له تزوج مكاتبته او امة من كسب مكاتبته لما له من الحق فيها قلنا ان المانع من
النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف
فيها بالوطء والاعتاق والبيع والرهن والهبة ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها
حق الاب لجاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان
الواهب له التزوج بالامة الموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وانما لا يجوز
تزوج المكاتبة لما فيها من حقيقة الملك ولا تزوج كسبها لما فيها من حق الملك وانما
لا يحد بوطئها لشبهة صورة الاضافة اليه في الحديث فاذا جاز نكاحها صار ماؤه مصونا
به فلم يثبت له ملك اليمين لعدم الحاجة اليه وعليه مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها
لما ذكرناه من عدم ثبوت ملك اليمين فان اتت بولد لا تصير ام ولد لما ذكرناه من عدم
ثبوت الملك وقال زفر تصير ام ولد له لانه لو استولدها بالفجور صارت ام ولد له
فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له ولنا ما ذكرناه انه
صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين وهو اي الولد حر بقرابته لانه ملك اخيه

فيعتق عليه لما رواه الترمذي والنسائي من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه حرة تحت
عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل السيد فسد النكاح وكذا لو قال
رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط المهر
في المسئلة الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية لعدم المسقط ولزمها
الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به وقال زفر لا يفسد النكاح بناء على ان
العتق يقع عن المأمور عنده دون الآمر وعندنا بالعكس حتى كان الولاء للآمر وخرج عن
الكفارة لو نواها وذلك لانها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم
ملكها فيه فيقدر تقديمه بطريق الاقتضاء كما قال لامرأته اعتدي ونوى الطلاق
فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام
فكان قوله اعتق بالف طلبا لتمليك منه بالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت
تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قال
بالف لا يفسد النكاح والولاء له اي للمأمور عندهما خلافا لابي يوسف قال[illegible] والاول
سواء فيفسد النكاح فيعتق عنها والولاء لها ويسقط المهر لان التمليك بغير عوض يقدم
عنه على طريق الهبة تصحيحا لتصرف الآمر ويسقط اعتبار القبض لانه شرط في الهبة فاذا
امكن تصحيح التصرف باسقاط القبول الذي هو الركن في البيع فلان يمكن باسقاط الشرط
اولى فصار كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة
من غير تفرقة بينهما اذا كان الطلب بعوض او بغير عوض ولهما ان الهبة من شرطها القبض
بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي ليس من جنس القول فلا يثبت
في ضمن قوله اعتقت ولا يمكن اعتبار سقوطه ايضا بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يصح
ان يثبت في ضمنه وفي مسئلة الامر بالاطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب
الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء
لان الاعتاق اتلاف للملك فلا ينوب عن الآمر وللمولى اجبار عبده وامته صغيرا او كبيرا
قنا او مدبرا او ام ولد على ما في البحر لان ولاية الاجبار في المملوك يعتمد على كمال الملك
لا على كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد فيملك اجبارهما ايضا على النكاح اي اذا
باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح
لان النكاح من خصايص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك
انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح ملكه
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة
دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ولهذا قال في النهاية
والخلاصة ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة
فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على
اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست
من اهل الاجازة وهذا من الطف المسائل وقد ذكرناه في اول الباب ايضا واعلم ان من
لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه ايضا بخلاف الامة فالاب والجد والولي القاضي
والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون

والصبي



والصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا عند ابي ح
ومحمد على ما صرح به في البزازية والخلاصة وفيها ايضا لو زوج الاب والوصي امة الصبي
من عبده لا يجوز ولو زوج الرجل امته من عبده يجوز ويجب المهر ثم يسقط نفقتها عن
الزوج على المولى **باب نكاح الكافر** اذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر
قيل انما قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع ورد بان الكلام
في نكاح اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدته ويجوز ان يصور المسئلة
بان اشركت بعد الطلاق وهي في عدة المسلم وذلك اي النكاح المذكور جائز في دينهم ثم اسلما
اقرا اي المتزوجان عليه اي على النكاح السابق عند ابي ح خلافا لهما في العدة وخلافا لزفر في
الوجهين له ان الخطابات مثل قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة فيلزمهم
الاحكام كلها فيفسد النكاح في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم لالتزامهم الذمة اعراضا
عنهم لا تقريرا لهم كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا فاذا ترافعوا واسلموا والحرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز بالاجماع وقد التزموا احكامنا فيلزمهم
العدة والنكاح بغير شهود مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا
بجميع الاختلافات ولابي ح ان حرمة النكاح انما هي للعدة وثبوت العدة اما لحق الشرع او
لحق الزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير
ولا الى الثاني لانه لا يعتقده على ما هو المفروض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود
المقتضي وهو صدور ركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت
تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام
والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست شرطا في البقاء وكذا العدة لا تنافي
حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولا
يبطل النكاح القائم وهذا اشارة الى ان العدة لا يجب على الكافر وقال بعضهم
تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بيننا والاول
اصح على ما في العناية ولو تزوج المجوسي محرمه من امه او بنته او اخته ثم اسلما او احدهما
فرق بينهما بالاجماع لان لنكاح المحارم حكم البطلان عندهما كما قالا في المعتدة واذا
اسلم وجب التعرض به والتفريق وعند ابي ح له حكم الصحة على الاصح بناء على ما مر ان الحرمة
اما لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى كل منهما الى آخر الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح
كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها
لا تنافي البقاء على ما ذكرناه وكذا اي فرق بينهما بالاتفاق لو ترافعا معا الينا لما ذكرناه
وبمرافعة احدهما لا يفرق عند ابي ح خلافا لهما حيث قالا يفرق بينهما ايضا لانه
برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم احدهما وله ان استحقاق احدهما لا يبطل
برفع صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقادهم
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وكذا الحكم اختلافا واتفاقا
فيما لو تزوج المجوسي خامسة او جمع بين الاختين ثم اسلما او احدهما او ترافعا او
احدهما واعلم ان الحربي اذا تزوج خمس نسوة او باختين ثم اسلم واسلمن معه فان تزوجهن
في عقد واحد بطل نكاحهن وان في عقد متفرقة صح نكاح الاربع الاول وبطل نكاح الخامسة

وكذا الحكم في الاختين ان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان في عقدين بطل الثاني وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يختار اربعا من الخمس وواحدة من الاختين سواء
تزوجهما في عقد او في عقود وقال محمد في السير الكبير ولو كانت هذه العقود فيما بين اهل
الذمة كان الجواب على ما قال ابو حنيفة وابو يوسف على هذا ولو اسلم الزوج وتحته ام وبنت
واسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ثم ينظر ان لم يكن دخل بهما فله
ان يتزوج الابنة دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له ان يتزوج بواحدة منهما
وكذلك ان دخل بالام وحدها وان كان دخل بالابنة وحدها فله ان يتزوج الابنة
دون الام وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز والثاني فاسد اذا لم يدخل
بهما او دخل بالاولى وان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما وان كانت
اما فنكاح الابنة صحيح على قولهما واما على قول محمد فسواء تزوجهما في عقدين او في عقد
فنكاح الابنة صحيح الا ان كان دخل بالام ثم يفرق بينه وبينهما اذا كان دخوله بالام
بعد ما تزوج الابنة فان كان قبل ان يتزوج الابنة فنكاح الام صحيح كذا في التاتارخانية
والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما لان جعله تابعا خير الابوين دينا
انظر له هذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان
الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن
ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس وكتابي اي الطفل كتابي ان كان بين كتابي
ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي لان له دين سماوي حتى تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح
نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت
فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب الحرمة بخلاف ما اذا كان احدهما
مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام قلنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيترجح
بهما كما يترجح بالاسلام فلا يتحقق المعارضة بينهما ايضا ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج
المجوسية عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما واعلم ان الزوجين
اما ان يكونا مجوسيين او كتابيين او الزوج مجوسي والزوجة كتابية او بالعكس ففي الاول
ايهما اسلم عرض الاسلام على الاخر وعلى الثاني ان اسلم هي فكذلك عرض على الزوج لا ان
اسلم الزوج والثالث كالثاني والرابع كالاول هذا عندنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام
على الاخر لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح
قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث
حيض كالتفريق كما في الطلاق وحيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى
ينقضي عدتها قلنا ان عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام
على ما ذكره الطحاوي ولم ينكره احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا ولانا الاسلام لا ينفي
مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج فلا بد من سبب يبتنى عليه فوات
الملك والاسلام طاعة لا يصلح سببا للانقطاع لثبوت العصمة به وكذا الكفر المحض
لا ينافيه كما في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه
كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض الاسلام بلا اكراه ليحصل المقاصد بالاسلام





او الفرقة بالاباء فانه معصية يناسب زوال العصمة فان ابى الزوج سواء كان بالغا
او صبيا مميزا لان ايمان الصبي وردته معتبر وانما لم يقتل بالردة لعدم اهليته بالعقوبة
وانما لم يقتل بعد البلوغ لان اختلافهم في صحة اسلامه حال الصبي شبهة في اسقاط
القتل فالفرقة طلاق فيلزمها العدة لو كانت مدخولة بها لانها بالاسلام التزمت
احكامه بخلاف الذمية التي طلقها زوجها الذمي على ما سيأتي وآخر العدة خلافا
لابي يوسف لان الفرقة صارت بسبب يشترك فيه الزوجان وهو الاباء وكل فرقة كذلك
لا يكون طلاقا لعدم تصوره من المرأة ولهما ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان كما في الجب والعنة فان التفريق
بسببهما طلاق فيفرق بينهما لا ان ابت هي لان الطلاق لا يتصور من جانبها حتى ينوب
القاضي منابها في الطلاق فلا يكون الفرقة من جانبها طلاقا واطلق في الزوج فشمل الصغير
والمجنون لان اباء الصغير العاقل والمجنون طلاق على ما صرح به في الزيلعي والمجمعات
الطلاق منهما لا يصح قالوا وهي من اغرب المسائل حيث يقطع الطلاق منهما وفي الزيلعي
ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا
اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي
اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع كما لو علق الزوج الطلاق
بشرط وهو عاقل ثم جن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لكونه اهلا للوقوع
ولها اي لتلك المرأة المهر لو وقعت الفرقة التي كانت بالاباء بعد الدخول لانه تأكد
بالدخول والا اي ان وقعت الفرقة قبل الدخول فنصفه لو ابى الزوج ولا شيء لها
لو ابت لانها فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان
ذلك اي اسلام احد الزوجين المجوسيين او الكتابيين او احدهما مجوسي والاخر
كتابي في دارهم اي دار الحرب لا تبين المرأة المسلمة حتى تحيض ثلاثا ان كانت
ذات حيض او تمضي عليها ثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض قبل اسلام الاخر فان
حاضت ثلاثا او مضت ثلاثة اشهر بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة لكونه نعمة
والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض او ثلاثة اشهر مقام السبب وهو تفريق القاضي عند
ابائه كما في حفر البئر اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلة اضيف
الى الشرط وهو الحفر قال في الزيلعي وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها
وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في
حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة
من الحربي وعندهما يجب عليها العدة واصل هذا الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى
دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيأتي البيان فيها ثم اذا وقعت الفرقة بمضي
ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان
انضمام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروي
عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما بلا تفريق القاضي فكان

بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام
احدهما في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سواء خرج المسلم او الاخر
انتهى واحترز بقوله ان كانت هي المسلمة عما كان الزوج هو المسلم لانه لا عدة عليها
بالاتفاق ثم كون المدخول بها وغير المدخول بها مستوية من هنا وقال الشافعي ان كان
اسلام احدهما قبل الدخول بها وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول
يتوقف على مضي ثلاث حيض وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يصح النكاح بينهما
ابتداء فلان يبقى بعده اولى لان البقاء اسهل من الابتداء احترز به عما اسلم زوج المجوسية
لان حكمه قد سبق انه يعرض الاسلام على الزوجة فان اسلمت فبها والا فرق بينهما على ما مر آنفا
وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي فلو خرج احدهما من دار الحرب الينا اي الى دار الاسلام
مسلما حقيقة او حكما فيشمل الذمي ايضا او اخرج اي احدهما مسبيا بانت وان سبيا معا لا
وخالفنا الشافعي فيهما وقال سبب الفرقة هو السبي لا تباين الدارين حتى قال تقع الفرقة
بينهما بالسبي ولو سبيا معا ولا يقع بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي ولهذا
لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء اما تباين الدارين
فتأثيره في انقطاع الولاية وانقطاعها لا تأثير له في ابطال النكاح كالحربي المستأمن
او المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان تباينت دارهم حقيقة وكذا الزوج
من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا يقع به الفرقة ولنا انه مع التباين
حقيقة او حكما لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها
كالمحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد
يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والموتى بخلاف المستأمن لان تباين
الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يرض القرار واما منعة اهل البغي
فهي في دار الاسلام فلم يختلف الدار والسبي سبب موجب لملك الرقبة قصدا وملك المتعة
ثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصودا
يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت ملك المتعة فيه تبعا
لملك الرقبة اذا كان فارغا حتى لو كان مالك النكاح محرما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل
النكاح بالاتفاق مع تحقق السبي فيه ايضا ولو كان السبي سببا للفرقة لما اختلف
بين المحترم وغير المحترم ولان السبي لا ينافي النكاح ابتداء حتى لو زوج امته جاز على
ما في العناية فكذا لا ينافيه بقاء كسائر اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد
لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي
لوجب في رقبته ولا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجب بخلاف دين العبد لان صفته
لا تختلف ومن هاجرت اي تركت دار الحرب الينا مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع
ابدا بانت من زوجها وجاز تزوجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما فالا عليها
العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كذلك يلزمها
حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولابي حنيفة ان العدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا
خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب العدة على المسبية بالاتفاق لكنها لو كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ايضا ولا يقربها زوجها حتى

تضع



تضع حملها لانه لا حرمة للحربي فجمعه اولى كما في الحبل من الزنا والاول اصح لانه ثابت
النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح ايضا احتياطا كام
الولد اذا حبلت من مولاها لا يتزوجها حتى تضع فان قيل الهجرة اورثت تباين الدارين وهو
لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب مع الهجرة ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط
المرمات حكما فلزمتها العدة بحكم الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول
ملكه لا الى اثر والحاصل ان التباين يربو على الموت الا ترى انه يمنع التوارث والموت يوجبه
وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال عند ابي حنيفة وابي يوسف اي لا يتوقف على مضي ثلاث حيض
في المدخول بها كما قال الشافعي ولا على القضاء وعند محمد ارتداد الرجل طلاق اعتبارا بالاباء
والجامع انه امتنع عن الامساك بالمعروف على ما صح في الاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء
وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة فرق بين
الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء طلاقا دون ردته بناء على ان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق
ليس بمناف للنكاح بل رافع له بعد تحققه فلا تكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء
على القضاء ولا يتوقف بالردة فان قيل ان الردة لا تنافي ملك العين بل يصيره موقوفا
فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك اجيب بان ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه
سواء والردة تنافي ملك النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء
ابتداء فكذا بقاء فان قيل انها لو كانت منافية للنكاح لما وقع طلاق المرتد على امرأته
بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق اجيب عنه بان وقوع الطلاق تابع لامكان
ظهور اثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره وكان معتبرا
بخلاف المحرمية فان المحلية غير متصورة ابتداء فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا
اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح
فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة
وقع عليها الطلاق لان المنافي قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا
ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العدة قد سقطت عنها
عنه لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حق العدة وبقاء الشيء
في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول
لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لكونها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين
كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع والعدة باقية وقع وهذا وان كان يشبه تخصيص
العلة لكن المخلص معروف واعلم ان ما اختاره المص هو جواب ظاهر الرواية وقال ابن
ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب
فهي امرأته والا فرق وجعله كالاباء ونحن نقول الارتداد ينافيه واعتراض المنافي يوجب
الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا
يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما لباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة وهو
الصحيح الا انها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول ومشايخ بخارى على هذا كذا

في التاتارخانية وللموطوءة المهر اي كله وكذا عليها العدة بثلاث حيض لو كانت ممن تحيض
وبثلاثة اشهر لو آيسة او صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا ارتدا او ارتدت على ما في جامع
الفصولين ونحوها لضعفه ان ارتد الزوج ولا شيء لها من المهر والنفقة ان ارتدت المرأة
ولم يدخل بها لان الفرقة كانت من قبلها فصارت كالناشزة وان دخل بها فلها المهر
لتأكده بالدخول وعليها العدة لما ذكرناه وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين بل يبقيان على
نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما
ردة احدهما وزيادة فكان اولى ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ∴ وبعث اليهم ابو بكر
الصديق الجيوش فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرون فحل ذلك محل الاجماع
فيترك به القياس وان اسلما متعاقبين بانت كما لو اسلم احدهما فقط وهذا لان اصرار الآخر
على الارتداد منافي للنكاح كما ذكرنا ان الردة منه ابتداء ولا يقع تزوج المرتد ولا المرتدة
احدا للتنافي بينهما وفي التاتارخانية نقلا عن ابي بكر الاسكاف امرأة ارتدت لتفارق زوجها
تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول
وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث انتهى وفيه ايضا عن جامع الجوامع ارتدت ولحقت بدار الحرب
جاز التزويج باختها وقالا لا يجوز بناء على انه لا عدة عنده ولو رجعت فسدت في
احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي اخرى لا اذا بلغت الصغيرة فوصفت الاسلام كان قالت
انا اعرف الاسلام واقدر على وصفه الا اني لا اصفه او قالت انا اعرف الاسلام ولكن
لا اقدر على الوصف ففي الصورتين هل تبين من زوجها قيل يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ
فعلى قول من يشترط الاقرار باللسان تبين من زوجها ولو كانت هاتان اللتان بلغتا
قد عقلتا الاسلام او الكفر قبل ان تبلغا ولكن لم تصفا ذلك ولا عرفا الدين واحد
منهما من زوجها وفي الخانية وهذا دليل على ان من صدق بقلبه كان مسلما وان لم يقر بلسانه
على ما روي عن ابي ح وبه اخذ الامام ابو منصور الماتريدي وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الاشعري
وعامة مشايخنا قالوا لا بد من الاقرار باللسان شرط لصيرورته مسلما وقد حققنا هذه
المسألة فيما رتبناه وشرحناه في العقائد

باب القسم هو بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وهنا القسم بين النساء كذا في المغرب
يجب العدل فيه اي في القسم بيتوتة وملبوسا ومأكولا ومشروبا لا وطئا ومحبة لانها
تبتني على النشاط والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة و
البالغة والعاقلة والمجنونة التي لا تخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة
التي لا يمكن وطئها والصحيحة والمريضة والرتقاء والمولى منها والمظاهر منها فيه سواء
وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم
التسوية بعده لان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها بزيادة الصحبة ولكن
زيادة نفرة من الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا اطلاق قوله عليه السلام من كانت له
امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل رواه ابو داود عن عائشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة رواه النسائي وابن ماجة
ولان القسم من حقوق النكاح فلا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور

الى الزوج




الى الزوج ان شاء يبيت بكل منها ليلة ليلة او فصاعدا لان المستحق هو التسوية دون
طريقه لان تعيين الطريق غير معتبر وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة
علما ورد به الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق من
القسم والطلاق والرق قائم في المكاتبة واخيتها وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة
والسكنى فانها مبنية على الكفاية فيجب على التسوية وتعقبه في الزيلعي بان هذا لا يمشي
على قول من يعتبر النفقة بحالها وهو المختار وانما يمشي على قول من يعتبر النفقة بحال
الرجل فقط ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة احب وقال الشافعي القرعة
مستحقة لما روي انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت من الاستحباب لانه لا حق للمرأة عند مسافرة
الزوج حتى جاز له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن
ولا يحتسب عليه بتلك المدة من نوبتها على ما في الزيلعي وان وهبت قسمها لضرتها
صح ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لانه في الحقيقة امتناع
لا اسقاط

كتاب الرضاع هو بفتح الراء وكسرها لغة وهو في اللغة
مص اللبن من الثدي مطلقا وفي الشريعة هو مص الرضيع يقال رضع الصبي رضعا فهو
راضع ورضيع وذكر المص خارج مخرج الغالب والا فالحرمة ثابتة بغير المص ايضا على
ما سيأتي من ثدي الآدمية ميتة كانت الآدمية او حية خلافا للشافعي قال لا يثبت الرضاع
في لبن الميتة على ما في الحاشية وكذا يثبت حرمة الرضاع ولو كانت الآدمية نائمة على ما
في الاشباه من الفن الثالث في وقت مخصوص اي في مدة الرضاع ولكل قيد فائدة ستظهر
ويثبت حكمه اعني الحرمة بقليله وكثيره اي قليل الرضاع ولو بمصة وقطرة لكنه لا بد ان
يعلم ان اللبن قد وصل الى بطنه والا لم يثبت الحرمة على ما في الخلاصة حيث قال المرأة
اذا ادخلت حلمة ثديها في فم الصبي ولا يدرى ادخل اللبن حلق الصبي ام لا لا يثبت حرمة الرضاع
لان الاصل استمرار العدم كذا في البزازية وهذا لان علة الحرمة هي الجزئية وذلك بوصول
اللبن اليه لا بمجرد المصة والعلم بوصول اللبن يثبت باقرار المرأة وفي الخانية عن الينابيع
القليل من الرضاع مفسد بما يعلم انه وصل الى الجوف وهذا عندنا وقال الشافعي لا يثبت
الرضاع الا بخمس رضعات في خمسة اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منهن لما رواه مسلم
عن حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات يحرمن
ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن وانها
قالت مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان رواه مسلم المصة
فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة عليه وهو نسخ
لا يجوز وما رواه في الصحيح مرفوعا قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان علة
الحرمة هي شبهة البعضية وقد وجد ذلك في القليل ايضا وما رواه منسوخ ان كان
بعد الكتاب او مردود به ان كان قبله في مدته لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
اي بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى باللبن
حتى اذا مص الرجل ثدي امرأته وشرب لبنها لم يحرم عليه امرأته لكونه بعد الفصال

لا بعدهما صح

وقيل لا يباح الا رضاع بعد هذه المدة لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي ولا ضرورة بعدها وقيل ان الارضاع الى المدة واجب وقيل انه واجب الى استغناء الولد ومستحب الى حولين وجائز الى حولين ونصف ولو فطم في المدة ثم ارضع فيها يثبت الحرمة وان استغنى عن اللبن بالطعام في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه ان استغنى به لا يثبت الحرمة وعنه ايضا انه ان كان لا يستغني به بل اكثر ما يتناوله اللبن يكون رضاعا ويثبت به الحرمة وان كان اكثر ما يتناوله هو الطعام لا يثبت الرضاع وفي الخانية والرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر دون الكبر ولمدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى واوسط واقصى فالادنى حول ونصف والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد على الحولين لا يكون تعديا وفيه ايضا ان مدة الرضاع عند بعض العلماء ثمان سنين وعند بعضهم جميع العمر مدة الرضاع وعن الحسن اربع سنين وعن بعضهم عشر سنين وعن بعضهم خمسة عشر سنة وعن بعضهم عشرون سنة وهي اي مدة الرضاع في حق الحرمة وانما قلنا في حق الحرمة ليلايم التفريع الاتي ولان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر فيها اختلفت عباراتهم ففي الخلاصة اجمعوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب سنتان وفي الخانية عن شمس الائمة الحلواني انها على الاختلاف المعروف في مدة الرضاع وفي ثبوت الحرمة حتى ان المطلقة يستحق اجرة ارضاع الولد على الاب الى تمام حولين ونصف عند ابي ح وعندهما الى تمام حولين وكثير من المشايخ قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل انتهى حولان ونصف عند ابي ح وعندهما حولان و قال زفر ثلثة احوال لانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء الحياة وذلك التغير لا يكون الا بزيادة مدة على الحولين تتعود الصبي فيها غيره لان القطع دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك والحول حسن لتلك الزيادة للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به ولهما قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله عم لا رضاع بعد حولين ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير وهو لا يسمى رضيعا ولابي ح هذه الاية ايضا ووجهه انه ذكر شيئين وضرب لهما مدة ثلثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة المضروبة مدة لكل واحد منهما بكمالها كقوله لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد منهما بكماله الا انه قام المنقص في الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فبقي في الفصال على ظاهره وفيه نظر لانه يستلزم استعمال لفظ ثلاثين في مدلوله وفي مدلول اربعة وعشرين وذا لا يجوز لانه جمع بين الحقيقة والمجاز ولهذا استدل بعض مشايخنا لانه لا بد من الزيادة على الحولين على ما ذكرناه في وجه زفر فقدرنا ها بادنى مدة الحمل ستة اشهر لانها معتبرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء العظيم وما رويناه محمول على مدة الاستحقاق اي لا يستحق على الاب اجرة الارضاع بعد الحولين او لا يستحق الولد الرضاع بعدها وعلى هذا يحمل قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فيحرم به ما يحرم من النسب لما رويناه من الصحيحين فيحرم على الرضيع والرضيعة كل من المرضعة وزوجها مع اصولهما وان علوا وفروعهما وان سفلوا مع

اخوتهما



اخوتهما واخوة اصولهما واخواتهما واخوات اصولهما كما يحرم الام والاب مع اصولهما وفروعهما واخوتهما واخواتهما على ولدهما من النسب فتحرم عليه البنت الرضاعية للاخت النسبية وكذا يحرم كل من رضيع ثدي على الاخر ويحرم ايضا فروع الرضيع والرضيعة وان سفلوا وزوجها على المرضعة وولدها وزوجها فيحرم ولد الرضيع على المرضعة لانها جدته وكذا على ولدها لانه ولد اخيه وكذا ابنته على زوجها لانه جدها وكذا زوجته على زوجها لانها زوجة فرعه وكذا زوج الرضيعة على المرضعة لانها ام زوجته قال في الاختيار اذا ارضعت المراة صبية حرمت على زوجها وابائه وابنائه فيكون المرضعة ام الرضيع واولادها اخوة واخواته من تقدم وتاخر فلا يجوز ان يتزوج شيئا من ولدها وولد ولدها وان سفلوا واباؤها اجداده وامهاتها جداته وقال في خزانة المفتي لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه من تقدم من اولادها ومن تاخر الا جدة ولده استثناء من قوله يحرم اي يحل جدة ولده من الرضاع يصدق على صور ثلاث احدها ما اذا كان لرجل ولد من النسب وله جدة من الرضاعة وثانيها ما اذا كان له ولد من الرضاعة وله جدة من النسب وثالثها ما اذا كان له ولد من الرضاعة وله جدة من الرضاع فانه يحل له تزوجها في الصور الثلاث ولا يحل ذلك من النسب لانها تكون امه اذا كانت الجدة من قبل الاب وام امراته اذا كانت من قبل الام والا اخت ولده من الرضاع وهو يصدق على ثلاث صور ايضا احدها ان كان له ولد من النسب وله اخت من الرضاع وثانيها ان كان له ولد من الرضاع وله اخت من النسب وثالثها ان كان له ولد من الرضاع وله اخت من الرضاع ايضا فانه يجوز ان يتزوج اخت ولده في الصور الثلاث ولا يجوز له ان يتزوج اخت ولده من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه بخلاف ما لو كانت جارية بين شريكين فجاءت بولد فادعياه وثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امراة اخرى جاز لكل واحد من الشريكين ان يتزوج بابنة صاحبه وان كان لكل واحد منهما متزوجا باخت ابنه من النسب على ما في شرح الوقاية لعلاء الدين الاسود والا عمة ولده من الرضاع وهذا يصدق ايضا على ثلاث صور على ما ذكرناه ولا يجوز ذلك من النسب لانها تكون اخته من النسب والا ام اخيه او اخته من الرضاع يصدق كل منهما على ثلاث صور ايضا الام الرضاعية للاخ او الاخت النسبيين او الرضاعيين الام النسبية للاخ او للاخت الرضاعيين فصارت صور يجوز ان يتزوج في كل منها ام اخيه او اخته من الرضاعة ولا يجوز من النسب لانه يكون امه اذا كان اخا او اختا لاب وام او لام او موطوءة ابيه اذا كانا اخا او اختا لاب وهذا المعنى معدوم في الرضاع والا ام عمه او عمته من الرضاع يصدق كل منهما على ثلاث صور ايضا الام الرضاعية للعم والعمة النسبيين او الرضاعيين والام الرضاعية للعم والعمة النسبيين فصارت ست صور يجوز ان يتزوج في كل منها ام عمه او عمته من الرضاع ولا يجوز من النسب لانه يكون جدته اذا كان عمه او عمته لاب وام او لام او موطوءة جده اذا كان لاب وكذا الحال في قوله او خاله او خالته اي يحل ام خاله او خالته من الرضاع على الصور الثلاث في كل منهما لا من النسب لانها جدته من النسب بخلاف من الرضاع وهذه الصور كلها بيان ما يحل للرجل ثم شرع

في بيان ما يحل للمرأة بقوله ولا اخا ابن المرأة اى ويحل اخا ابن المرأة لها اى لتلك المرأة
ويصدق هذا ايضا على ثلاث صور الاخ والابن الرضاعيين للمرأة والاخ الرضاعية
للابن النسبية لها والاخ النسبية للابن الرضاعية لها ولا يجوز من النسب لانه
يكون ابنها او ربيبها وقس عليه اى ويحل للمرأة ان يتزوج بابى اختها وباخى بنتها
وبابى حفدتها وبجد ولدها وبخال ولدها وبعم ولدها كلها من الرضاع ولا يحل ذلك
من النسب ويحل لرجل اخت الاخ رضاعا يصدق على ثلاث صور الاول ان يكون له
اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثانى ان يكون له اخ من الرضاع وله
اخت نسبية والثالث ان يكون له اخ من الرضاع وله اخت رضاعية وكذا تحل له
نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه لانه ليس بينهما نسب
توجب الحرمة ولا حل بين رضيعى ثدى وان اختلف زمانهما لانهما اخوان من الرضاع
تكون امهما واحدة ولا تاثير لاختلاف الزمان وان كثيرا ولا لاختلاف الثدى
بان رضعت احدهما من احدى ثديها والاخر من ثديها الاخرى فان كان زوج المرضعة
مختلفا عند الارضاعين فهما اخوان او اختان لام وان كان ابوهما واحدا فهما اخوان
او اختان لاب وام من الرضاعة وان كانت تحته امراتان لكل واحدة منهما لبن فارضعت
كل واحدة منهما صبية فهما اختان لاب من الرضاع كذا فى الخلاصة ولا بين رضيع ورضيعة
وولدها وولد مرضعة وان سفل لما ذكرناه وفيه استدراك اللهم الا ان يراد
بالولد ههنا ما يكون نسبا وفيما سبق ما يكون رضاعا وولد زوج عطف على ولد مرضعة
لبنها اى لبن المرضعة منه اى من ذلك الزوج اشار به الى ما فى قاضيخان اذا ولدت
المرأة من زوجها ولدا فطلقها الزوج وتزوجت باخر فارضعت بلبن الاول ولدا وهى
تحت الزوج الثانى فان الرضاع يكون من الاول لان نزول اللبن كان منه رجل تزوج امرأة
ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فارضعت صبيا كان الرضاع من المرأة دون زوجها
حتى لا يحرم على الصبى اولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة انتهى والى ما فى المحيط لو ولدت
من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها
وبين رضيعة اللبن الثانى حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل انتهى واختلفوا
فى امرأة طلقها زوجها ولها لبن منه وتزوجت بزوج اخر فحبلت من الثانى فارضعت
صبيا قال ابو ح الرضاع من الاول ما لم تلد من الثانى واذا ولدت كان الرضاع من الثانى
وعن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية ان عرفت ان اللبن من الحمل الثانى فالرضاع من
الثانى وينقطع حكم الاول وفى رواية اذا حبلت من الثانى ينقطع حكم الاول وقال محمد
الرضاع منهما حتى يضع الحمل الثانى فاذا وضعت فمن الثانى لانه من الاول بيقين
واحتمل كونه من الثانى فيجعل منهما احتياطا فى الحرمات وكذلك يقول ابو يوسف
الا اذا عرفنا انه من الثانى بالحمل منه او برقة اللبن فانه اذا رق فهو من الثانى
واذا غلظ فهو من الاول فهو اى فذلك الزوج اب للرضيع اى كما ان المرضعة
امه واعلم ان امومة المرضعة للرضيع مما لا شك فى ثبوتها واما ابوة زوجها
له فانما يثبت لو كان لبن المرضعة من ذلك الزوج والا فلا يثبت ابوة الزوج
للرضيع بل يكون الرضيع ربيبة له من الرضاع كما لو تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت

به صبيا



به صبيا فانه لا يكون ولدا لهذا الرجل من الرضاع بل يكون ربيبة له من الرضاع ويكون
للاول ولدا من الرضاع حتى يجوز لان يتزوج هذا الرضيع لاولاد الزوج الثانى
من غير تلك المرأة وباخواته كما فى النسب ولا يجوز ان يتزوج لاولاد الاول واخواته
وكذا لا يجوز ان يتزوج هذه الرضيعة الزوج الثانى لنفسه وان كانت ربيبة
سواء كانت المرضعة تحت هذا الزوج او وقعت بينهما مفارقة لان وطى الامهات
يحرم البنات ولو من جهة الرضاع كذا فى الدرر وللبنه اى ابن الزوج اخ وبنته اخت
واخوه عم واخته عمة اى من الرضاع والاصل فيه انما يحرم من النسب يحرم من
الرضاع سوى المستثناة ولا حرمة لو رضعا من شاة لان الحرمة انما هى بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية ولا جزئية بين الادمى والبهائم وحكى ان
محمد بن اسمعيل البخارى يقول انه يثبت به حرمة الرضاع وكان يفتى به حين دخل
بخارى فى زمن الشيخ ابى حفص الكبير فقال له الشيخ لا تفعل فابى ان يقبله فاجتمعوا
واخرجوه من بخارى او من رجل لانه ليس بلبن على التحقيق لان اللبن لا يتصور الا
ممن يتصور منه الولادة غذاء الولد فصار كما اذا نزل من ثدى البكر ماء اصفر
ولا فى الاحتقان بلبن المرأة لان الحرمة باعتبار النشو ولا يوجد ذلك فى الاحتقان
لانه يكون بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد
به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم فى الرضاع معنى النشو
ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف انه لو اقطر فى اذنه او وصل الى جائفة او امة او
اقطر فى احليله ولبن البكر والميتة محرم اى موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر بلغت
تسع سنين واكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت صبيا لم يتعلق به
تحريم كذا فى البحر عزوا الى الجوهرة وقال فى قاضيخان بكر لم يتزوج قط فنزل لها
لبن فارضعت صبيا صارت اما للصبى ويثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى
لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج تلك
الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من
الربائب التى دخل بامها انتهى والذى يظهر منه ان لبن البكر انما يثبت الرضاع بين
البكر ورضيعها لا بينه وبين زوجها وانما حرم عليه تزوج تلك الصبية لكونها
من الربائب التى دخل بامها لا لحرمة الرضاع ولكنه قال فى الخلاصة ولو نزل للبكر لبن
وهى لم تتزوج بعد فارضعت ولدا فهو رضاع محرم فلو تزوجت البكر لا يثبت الحرمة
من الزوج قال فى المحيط وكذا اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن
فان اللبن من هذه المرأة دون زوجها انتهى كلام الخلاصة وقد ذكرنا عن قاضيخان
مثل ما نقله عن المحيط والذى ظهر منه ان لبن المرأة لا يثبت الرضاع بين الرضيع
وزوج المرأة ما لم تلد منه ولا يخالف هذا ما فهم من اطلاق ما ذكرناه من قاضيخان
من قوله وان طلقها بعد الدخول لان حرمة الصبية التى فى كلام قاضيخان
على الزوج ليس للرضاع بل لكونها من الربائب التى دخل بامها على ما ذكرناه واطلق
فى لبن الميتة فافاد انه لا فرق بين ان حلب قبل موتها فيشربه الصبى بعد موتها
او حلب بعد موتها على ما صرح به فى قاضيخان واذا ثبت الحرمة بهذه الميتة حل للزوج

هذه الصبية التي تزوجها ان يدفن الميتة ويتيممها لانه صار محرما لها لكونها ام امرأته
كذا في البحر ثم الاصل في لبن البكر اطلاق النصوص الدالة على حرمة اللبن ولانه سبب
للنشو والنمو فتثبت به شبهة البعضية لانه لبن حقيقة كلبن غيرها من النساء واما لبن
الميتة ففيه خلاف الشافعي قال لا يثبت بلبن الميتة حرمة الرضاع لان الاصل في ثبوت
الحرمة هي المرأة نفسها وبالموت لم تبق محلا لها حتى لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة
ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا
الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة
عنده ولنا انه لبن حقيقة كما قلنا لا لبان وهو سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق
النصوص ولا نسلم انها لم تبق محلا للحرمة كيف وانها لو حلبت لبنها في حياتها
فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم على ما ذكرناه من قاضيخان ولا نسلم ايضا ان
اللبن يموت بموتها كيف وانه يحل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين
منه فهو ميت بعد الابانة وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فاوجر
به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا بالاجماع لما فيه من انبات اللحم و
انتشار العظم مع انه نجس وكذا الاستعاط اي يثبت به الرضاع وكذا الوجور
لانه يصل اللبن الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء والنشو قال في المصباح السعوط
مثال رسول دواء يصب في الانف والسعوط مثل قعود مصدر والوجور بفتح
الواو الدواء يصب في الحلق واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي ح اي مطلقا
سواء كان اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة اولا وسواء كان مطبوخا
اولا خلافا لهما عند غلبة اللبن اي بغير طبخ ومساس نار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به
التحريم بالاتفاق سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا
كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى
لبنا مطلقا ووجههما فيما لم يطبخ اي في الخلافية ان المغلوب عند الغالب كالمعدوم
ووجه ابي ح فيه ان الطعام اصل واللبن تابع في حق المقصود وهو التغذي قيل قول ابي ح
فيما اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت به الحرمة
بكل حال واليه مال الامام السرخسي وصححه في الهداية اذ لا عبرة بالتقاطر اذ المعتبر هو
التغذي وعن شيخ الاسلام خواهر زاده ان قول ابي ح فيما اذا اكل الصبي الطعام لقمة
اما اذا احساه حسوا فيثبت به الحرمة وذكر في قاضيخان انه لو ثرد خبزا في لبنها وتشرب
الخبز اللبن او لتت سويقا بلبنها ان كان يوجد منه طعم اللبن يثبت الحرمة والا فلا
ويعتبر الغالب اي بالاتفاق على المشهور لو خلط لبنها بماء او دواء او لبن شاة لان
المغلوب مستهلك فالحكم يدار مع الغالب ههنا فان كان هو اللبن يتعلق به التحريم لان المعنى
ههنا ليس التغذي بعينه اللبن كما في الطعام في قول ابي ح ولا انبات اللحم ولا انتشار العظم
ولا يثبت الرضاع الا بها واختلف في تفسير الغلبة قيل اذا جعل في لبن المرأة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم لانه غالب وان غير اللون
والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن ولونه لم يحرم لانه مغلوب وقيل اذا لم يغيره الدواء
من ان يكون لبنا ثبت به الحرمة ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي

ان يثبت

ان يثبت الحرمة احتياطا وكذا اي يعتبر الغالب لو خلط بلبن امرأة اخرى عند ابي يوسف وكذا
عند ابي ح في رواية وعند محمد يتعلق الحرمة بهما وهو قول زفر ورواية اخرى عن ابي ح وجهه
ان كل واحد منهما محرم لكونه سببا لانبات اللحم وانتشار العظم ويستوي فيه القليل والكثير
ولا يختلف الحكم بالزيادة بل يتقوى بها لان الجنس لا يغلب الجنس ولابي يوسف ان الاقل
تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وفي الكتبيين عن الغاية قول محمد
اظهر واحوط وان ارضعت المرأة ضرتها حرمتا يعني رجل تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة في مدة الرضاع حرمتا عليه لجمعه بين الام والبنت رضاعا ولكن له ان يتزوج الصغيرة
ان ابطل الكبيرة لكونها بنت امرأة لم يدخل بها بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته فتحرم عليه بمجرد
نكاح بنته ولا يشترط فيه الدخول بالبنت على ما مر في المحرمات من ان وطئ الامهات يحرم
البنات ونكاح البنات يحرم الامهات ولو تزوج كبيرة وثلاث رضيعات فارضعتهن
الكبيرة واحدة بعد واحدة او ارضعت واحدة ثم اثنتين معا حرمن عليه جميعا اما الكبيرة
والصغيرة الاولى لانهما صارتا اما وبنتا واما الباقيين فلانهما صارتا اختين في نكاح
واحد وان ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة والاوليان ولا يحرم الثالثة لانها
صارت ابنة امرأته بعدما بانت امرأته قبل الدخول وان تزوج صغيرتين وكبيرتين فارضعت
الكبيرتان صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى اما الكبيرة الاولى فلانها بارضاع
الصغيرة الاولى صارت ام امرأته كانت له فبطل نكاحها ونكاح الصغيرة الاولى لانهما اجتمعا
في نكاح واحد واما الكبيرة الثانية فلانها بارضاع الصغيرة الاولى صارت ام امرأة كانت
له فبطل نكاحها والصغيرة الثانية امرأته لانها صارت بنت امرأة بانت منه قبل الدخول
وليس في نكاحه غيرها فلا تحرم كذا في قاضيخان ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها كما في ردتها حتى لو كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه لان الفرقة ليس من قبلها وفعلها غير معتبر
في اسقاط حقها لانها ليست من اهل المجازات على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تجب
الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون
ونحوه لا يسقط حقها ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة على الكبيرة
ان تعمدت اي الكبيرة بالنكاح وقصدت الفساد اي فساد النكاح وفي لفظ الفساد اشارة
الى ما ذكر في البحر ان المذهب عند علمائنا الثلاثة ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة
بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعضهم يجب عليه الحد اشتبه الامر عليه اولم
يشتبه نص عليه محمد في الاصل ذكره الزيلعي في اللعان وقال في البزازية وبثبوت حرمة المصاهرة
وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا يملك المرأة التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان
مضى عليها سنون والوطئ فيه لا يكون زنا اشتبه عليه اولا وفي النكاح الفاسد
يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق انتهى يعني ان النكاح في حرمة الرضاع فاسد
فلا تحتاج المرأة فيها الى تفريق القاضي في التزوج بزوج آخر على ما هو الحكم في النكاح الفاسد
وقد ذكرناه في باب الولي نقلا عن البحر بل يحتاج فيه الى المتاركة والمتاركة في النكاح
الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بان يقول تركتك وخليت سبيلك حتى لو انكر

نكاحها وقال لها اذهبي فتزوجي يكون متاركة ولو لم يقل لها اذهبي وتزوجي فمجرد الانكار
لا يكون متاركة كذا في الخلاصة من النكاح الفاسد وفيها ايضا عن مجموع النوازل الطلاق
في النكاح الفاسد يكون متاركة ولا ينتقص من عدد الطلاق وعن المحيط لكل واحد فسخ هذا
العقد بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعد الدخول ليس لكل واحد منهما حق الفسخ الا
بحضرة صاحبه كما في البيع الفاسد وعند بعض المشايخ لكل واحد حق الفسخ بعد الدخول
وقبله لا اي لا يرجع الزوج ان لم تعلم الكبيرة به اي بالنكاح او علمت به ولكنها قصدت دفع
الجوع والهلاك لان جهلها بالنكاح معتبر وقصد هاد فع الجوع مندوب ودفع الهلاك
فرض فالارضاع في الاول مباح وفي الثاني مندوب وفي الثالث فرض فلم تكن متعدية
بارضاعها او لم تعلم انه اي الارضاع مفسد فيكون مباحا فلم تتعدى به ايضا فان قيل الجهل
بحكم الشرع غير معتبر في دار الاسلام قلنا اعتبار الجهل ههنا ليس لدفع الحكم الشرعي بل لدفع
الفساد وذلك لان الحكم الشرعي اعني وجوب الضمان على الكبيرة مسبوق بالتعدي والتعدي
مسبوق بقصد الفساد وقصد الفساد مسبوق بالعلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد
انتفى قصد الفساد ايضا فكان للجهل معتبرا لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم الشرعي وان كان
دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلنا لزوم ذلك ضمني
فلا معتبر به ثم هذا جواب ظاهر الرواية وعن محمد والشافعي انه يرجع عليها في الوجهين
لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج مثلا والتاكيد
يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا قلنا انها وان اكدت ما كان
على شرف السقوط لكنها مسببة في ذلك التاكيد لا مباشرة لانها باشرت الارضاع وهو
ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للحرمة وانما يثبت الفساد في هذه
الصورة باتفاق الحال بتاديته الى الجمع بين الام والبنت والمسبب انما يضمن اذا كان
متعديا ولا تعدي ههنا لعدم علمه وقصده بالفساد نظيره مسئلة حفر البئر الا ترى ان
من حفر بئرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ما اصابه ولو رمى
سهما في داره يضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا تبطل حكمها بالعذر والتسبب
ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة
لضمان العدوان والحفر ليس علة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا الحفر
لما وقع فيه فصار محصلا لمحل الوقوع اعني البئر والثقل علة السقوط وهو علة التلف
ثم اضيف الحكم مع هذا الى المحصل الشرط على ما بين في الاصول وههنا المرضعة ليست بصاحبة
علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد
محل الارتضاع فصارت محصلة لمحل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي
والارضاع نفسه ليس بتعد لما ذكرناه انه اما فرض او مندوب او مباح وفي البحر ولتعمد
الفساد شروط الاول ان تكون الكبيرة عاقلة فلا رجوع على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح
الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان تكون من غير حاجة بان كانت شبعانة فان
ارضعتها على ظن انها جايعة ثم ظهر شبعانة لا يكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة
فلو ارضعت وهي نائمة لا يكون متعمدة فلا يرجع عليها انتهى وذكر بعض هذه الشروط
مصرحا واشار الى بعضها تامل والقول قولها فيه اي في عدم تعمد الفساد لانه شيء

فباطنها



في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وقال في المعراج والقول فيه قولها ان
لم يظهر منها الفساد وقال في البحر وهذا القيد قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل
قولها لظهور كذبها ولو اخذ الرجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة فعلى الزوج نصف المهر
لكل منهما ويرجع به على الرجل الذي تعمد الفساد لا على الكبيرة وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال
وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولا يجوز شهادة امرأة واحدة عليه اجنبية كانت او
ام احد الزوجين لكنه ان وقع في قلبه صدق المخبر تنزه قبل العقد وبعده وسعها المقام
معه حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان عدول على ما في الخلاصة وغيرها ارضعتها
بعض اهل القرية ولم تعلم المرضعة ثم تزوجها بعض اهل تلك القرية فهو في سعة من المقام
معها في الحكم والتنزه اولى صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة
لا باس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد فان اخبر به واحد عدل يؤخذ بقوله ولا يجوز
النكاح بينهما وان اخبر بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك في الاول وقع في الجواز
وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع كذا في البزازية وقال مالك يثبت بشهادة امرأة
واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كما لو
حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله
عنده اذا ثبت الحرمة بخبر عدل يثبت زوال الملك للنكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف
على شهادة شاهدين كما في الشهادة على الطلاق بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول
يقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة
مع حرمة تناولها فامكن قبولها بثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني
واعلم ان الرضاع يثبت بما يثبت به المال قبل العقد وبعده على ما صرح به في قاضيخان
والكافي وغيرهما وهل هو كذلك في عدم ثبوته بخبر الواحد فقال في الزيلعي نقلا عن المغني
ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد
واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على
النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه
يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة
العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح
يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد
مقارن بالعقد من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل
قوله لما قلنا وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد في الرضاع قبل العقد لعدم ما يدل
على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك انتهى ولو قال هذه اختي من
الرضاع ثم ادعى الخطاء ولو بعد عشر سنين على ما في شرح المجمع صدق يعني لو اقر بامرأة
قبل النكاح او بعده انها اخته من الرضاع فان اصر على اقراره لم يتزوجها في
الاول وفرق بينهما في الثاني عملا باقراره وان لم يصر على ذلك وادعى الخطاء
او النسيان وصدقته المرأة فيما مصدقان في قولها فيتزوجها في الاول ولا يفرق
بينهما في الثاني وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان

تتزوج نفسها منه وان اقرت هي بذلك ولم تصر بعد ولم تكذب نفسها منه حتى زوجت
نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار على اقراره وقبل الرجوع عن اقراره
بمنزلة الرجوع عنه وان قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع
وقد قلت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله
لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وقلت انه
حق فان القاضي يفرق بينهما لان المرأة لو اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها من
الرضاع واصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذا اذا اسندت
الى ما قبل النكاح اما الزوج لو اقر بعد النكاح واصر على اقراره فرق بينهما فكذا اذا اسند
اقراره الى ما قبل النكاح كذا في قاضيخان وقال في الخلاصة لو قال لامرأته هذه اختي او بنتي
او امي ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وان ثبت على اقراره لانه اقر وله مكذب

## كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير واستعمل في النكاح بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي غيره بمعنى الاطلاق
مطلقا ولذا قالوا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها
يحتاج الى النية وفي الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح احترز به عن الاعتاق لانه
رفع القيد الثابت شرعا لكنه لا يثبت بالنكاح ويشترط كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة
في النكاح او عدته التي تصلح بها محلا للطلاق كذا في العناية وضبطها في المحيط فقال العدة
بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق وتعقبه في
فتح القدير وقال ان هذا الضابط غير حاصر ويتحقق العدة دونها كما لو فسخ بخيار
بعد الخلوة ثم اجاب عنه بقوله اللهم الا ان يلحق الخلوة بالوطء فكانها هو وبه صرح
في البحر حيث قال العدة التي تصلح محلا للطلاق هي عدة الطلاق لا عدة الوطء والخلوة
ثم فصل في فتح القدير ونحن نذكره اجمالا تتميما للفائدة اعني ان كل عدة عن فسخ بعروض
حرمة مؤبدة لا يقع فيها الطلاق كالحرمة العارضة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فائدة
في اعتباره لانها يتوقت بوقت حتى يفيد الطلاق فائدة واما في الفسخ بغير الحرمة المؤبدة
فالمصرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق لانه فسخ يجعل كانه لم يكن
وكذا في العدة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكذا اذا سبي احد الزوجين فوقعت
الفرقة لا يقع طلاق الزوج عليها لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة
على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك يحلها للزوج الثاني بالاستبراء وكذا لو هاجر
الزوج الينا مسلما او ذميا فوقعت الفرقة لا يقع طلاقه لعدم العدة على زوجته
الحربية وكذا الحال لو هاجرت الزوجة الينا عند ابي ح وقالا ان كان عليها العدة فهي
عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربي علينا واقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت
كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستامنين فاسلم احدهما
او صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت وقعت الفرقة بلا طلاق
فلا يقع عليها طلاقه لان المصر بينهما كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه
منقوض بما اذا اسلم احد الذميين وفرقنا بينهما باباء الاخر فانه يقع عليها طلاقه
وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هنا فسخ لا طلاق وينتقض ايضا بالمرتد يقع

طلاقه



طلاقه مع ان الفرقة بردته فسخ عند ابي ح ومحمد ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ بالاتفاق
ويقع طلاقه عليها في العدة ولهذا قال في البحر ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي
كل معتدة عن طلاق او بعد تفريق القاضي باباء احدهما عن الاسلام وبعد ارتداد
احدهما مطلقا انتهى ولو هاجرت الزوجة الينا فانفسخ النكاح فهاجر بعدها زوجها
وهما في العدة فعلى قول ابي ح ومحمد لا يقع طلاقه وعلى قول ابي يوسف الاخير يقع طلاقه كما لو
اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول
محمد وقول ابي يوسف الاول ويقع في قول ابي يوسف الاخر وكذا الخلاف لو اشترت المرأة
زوجها فاعتقته وطلقها وقال في فتح القدير قالوا ارتد ولحق بدار الحرب لا يقع
طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهي على هذا الخلاف وحكمه وقوع
الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واقسامه ثلاثة حسن
واحسن وبدعي قال احسنه تطليقها واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه وتركها
حتى تقضي عدتها لما رواه محمد عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا
افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في اطهار ثلاث لكونه ابعد من الندامة
حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة بتجديد النكاح من غير
استحلال وهذا امر حسن شرعا وعقلا لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا ولانه اقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية
نعمة في حقهن ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلافا لمالك على ما
سياتي فان قيل كيف يكون الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر انه عليه السلام
قال ابغض الحلال الى الله الطلاق اجيب بان معنى حسن الطلاق واحسنيته بالنسبة
الى بعضه لا انه حسن في نفسه وهذا لا ينافي كونه مبغضا في نفسه مناف لكونه
حلالا قلنا ليس المراد بالحلال ههنا ما يستوي فعله وتركه بل ما جاز الاقدام
عليه فيكون اعم من الواجب والمندوب والمكروه وهو المراد بكونه سنيا ايضا لا
ما يثاب على فعله قيد بالواحدة بالرجعية لان الواحدة البائنة بدعي وقيد بالطهر
لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الجماع لانه في طهر فيه جماع بدعي وخرج بقوله
وتركها حتى تقضي عدتها الحسن ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا مطلق الترك
لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن على ما ذكر في البحر عن الاسبيجابي
وحسنه وهو سني وتخصيصه باسم السني بناء على ما وقع في عبارة اكثر مشايخنا
والا فكل من الاحسن والحسن سني لا بدعي ولهذا قال ابن الهمام ان الطلاق سني
وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن
واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها
فيه ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها انتهى
وقوله ولا في الحيض الذي قبله احترز به عما في البحر عن البدائع انه لو طلقها
في طهر لا وطء فيه لكن وطئها في الحيض الذي قبله يكون بدعيا وانما وقع
ذلك في عباداتهم لانه ورد في واقعة ابن عمر رضي الله عنه وهو ما روي انه عليه السلام

قال لعمر حين طلق ابنه امرأته حالة الحيض ان ابنك اخطأ السنة فمره انه يراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عمر لابنه انك اخطأت السنة هكذا امر الله
ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة تطليقها ثلاثا في ثلاثة
اطهار لا جماع فيها وقال مالك هذا بدعة لان الطلاق محظور ولا يباح الاقدام عليه
الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وسوء المعاشرة وهذا المعنى
يحصل بالواحدة والزيادة عليها بدعة ولنا ما رويناه من حديث ابن عمر ولا نسلم انه محظور
بل مباح على ما قدمناه من انه حلال ولو سلم انه محظور والاباحة ليس الا لدفع الحاجة
ولكنا نقول ان الحكم لا يدور على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع
امر باطن لا يطلع عليه وانما يدور على دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام عليه في هذه الحالة لا يكون الا لضرورة تحمله على
ذلك والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليل الرغبة وصارت الحاجة اليه
متكررة بالنظر الى تكرر دليلها فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار ثم اختلفوا
في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى اخر الطهر وهو رواية ابي يوسف عن ابي ح
احترازا عن تطويل العدة عليها وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها
ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعة ورجحه في الهداية
حيث قال وهو الاظهر اي الاظهر من قول محمد فانه قال اذا اراد ان يطلقها ثلثا
طلقها واحدة اذا طهرت ورجح ابن الهمام القول الاول بانه اقل ضررا فكان اولى
وفي الخانية عن شرح الطحاوي اذا كان الزوج غائبا واراد ان يطلقها للسنة واحدة
فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فانت طالق لجواز ان يكون
قد امتد طهرها الذي جامعها فيه وان اراد ان يطلقها ثلثا للسنة يكتب اليها
اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت
طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق واعلم ان الطلاق السني سواء كان
حسنا او احسن على نوعين سني من حيث الوقت سني من حيث العدد فالثاني يستوي
فيه المدخول بها وغيرها على ما في الهداية الا انها تبين بطلقة واحدة في غير المدخول بها
حتى لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة
ويتعلق الثانية والثالثة بالتزوج ثانيا وثالثا لان الطلاق السني المرتب في حق
غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه على ما في البحر نقلا عن المعراج وفي المدخول
بها لا تنتهي الا بثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت حرة وتطليقتان
في طهرين ان كانت امة كذا في الخانية عن الينابيع والاول يختص بالمدخول بها وهو
ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه والى هذا اشار بقوله ان كانت مدخولا بها
ولغيرها طلقة ولو وصلية في الحيض وهذا لما مر من ان اباحة الطلاق باعتبار
الحاجة اليه والمراعى دليله وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر
تفتر الرغبة فلم يكن فيهما دليل الحاجة حتى يقوم مقامها فاختص بالمدخول بها
بخلاف غير المدخول بها فانه لما لم ينل منها شيئا فالرغبة باقية فيها سواء كانت

في حال



في حال الحيض او الطهر فلم يحتج طلاقها عن السني في اي وقت كان خلافا لزفر قياسا
على المدخول بها قلنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل في الحيض ما لم
يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها يتجدد بالطهر وهذا اذا كانت المرأة
ممن تحيض واذا كانت ممن لا تحيض واراد ان يطلقها ثلثا للسنة فاشار
الى بيانه بقوله والآيسة والصغيرة التي لا يرجى منها الحيض والحبل والحامل يطلق
كل من هذه الثلاثة للسنة عند كل شهر طلقة واحدة يعني اذا كانت المرأة لا تحيض
من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة ثلاثا طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى
فاذا مضى شهر طلقها اخرى وهذا لان الاشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تع
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن
الآية اي واللائي لم يحضن لصغرهن فعدتهن ثلاثة اشهر ايضا ثم الاشهر قائم مقام
الحيض خاصة على ما اختاره صاحب الهداية لا مقام الحيض والطهر معا على ما اختاره
بعض اصحابنا وفي المبسوط وقد ظن بعض اصحابنا ان الاشهر في حق التي لا تحيض ليس
كذلك بل الاشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى تتقدر به الاستبراء
ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن
لا يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر
قائما مقام ما هو المعتبر فان قيل لو اقيم الشهر مقام الحيض لزم ايقاع الطلاق
في الحيض في اي شهر اوقعه وذلك حرام كما في حالة الحيض ولما احتيج الى اقامة ثلثة
اشهر بل يكتفى باقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لحصولها في مدة شهر واحد قلنا
انما اقيم مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا لكان عينه فكان الاشهر
قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة لا في جميع الاحكام فلم يقم مقامه
في حق ايقاع الطلاق وان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي
لا يكون الا في ثلاثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها
ولم يقم مقام مدة الحيض حتى يكتفى بشهر واحد فان قيل اين يظهر ثمرة هذا الاختلاف
اعني ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة او هو قائم مقام الحيض والطهر معا عند بعض
اصحابنا اجاب عنه في النهاية بان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة على البعض فانهم لما
اجمعوا على ان الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف على الطهر والشهر قائم مقامه
في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف انما يعمل فيما
يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض انما كان لتحقق عدد
الثلاث لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لا يشترط فيما لا يشترط
فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا من اثر العلة انتهى كلام النهاية ثم ايقاع
الطلاق ان كان في اول الشهر يعتبر الشهور القائمة مقامه بالاهلة كاملة كانت او
ناقصة وان كان في وسطه يعتبر بالايام في حق تفريق الطلاق وذلك ثلثون يوما
وهذا بالاتفاق واما في حق العدة فكذلك يعتبر بالايام عند ابي ح حتى لا يحكم بانقضاء
عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها عنده وعندهما يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة هذا في الآيسة والصغيرة واما الحامل ففيه خلاف

فقال ابو ح وابو يوسف يطلقها للسنة ثلاثا كما في الآيسة والصغيرة وعند محمد لا تطلق
الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بتفريقه على فصول
العدة لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اى لاطهار عدتهن على ما روى عن ابن عباس
ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر كما ذكرناه
وفي حق الحامل ليس الشهر من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو فصل واحد
فصار الحامل كالممتد طهرها فان طهر الممتد فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه
ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة على ما تقدم والشهر دليلها كما في الآيسة والصغيرة
لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح ان يكون دليلا عليها
والحكم يدار على دليلها على ما تقدم فاذا وجد وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون
مباحا بخلاف الممتد طهرها لان الدليل على الحاجة في حقها تجدد الطهر وهو
مرجو منها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل
لان الحامل لا تحيض وجاز طلاقهن اى حل طلاق كل من هذه الثلاث لان الكلام
في الحل مطلق لا الجواز عقيب الجماع اما الآيسة والصغيرة ففيهما خلاف زفر
فانه يقول يفصل بين طلاقهما ووطئهما بشهر لقيام الشهر مقام الحيض فيمن تحيض
وفيها يفصل بينهما بحيضة فكذا هنا بشهر ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت نظيرة
ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه
وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيهما وكراهية الطلاق عقيب الجماع في
ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لانه عنده يشتبه وجه العدة انها بوضع الحمل
او بانقضاء المدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكنها تكثر من وجه آخر
لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار
كزمان الحبل واما الحامل فلانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان
الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او في المرأة لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع
ثم شرع في بيان الطلاق البدعي بقوله وبدعيه تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة
او بكلمات متفرقة في طهر واحد لا رجعة فيه ولا تزوج فيه ايضا لانه لو تخللت
الرجعة بين الطلقتين فلا يكره الطلاق عند ابي ح ويكره عندهما بناء على ان الرجعة
يرفع حكم الطلاق عنده ويجعله كأن لم يكن ولا يرفع عندهما ولو تخلل التزوج بينهما
لا يكون بدعيا بالاتفاق على ما في الزيلعي ان كانت مدخولا بها اعلم ان الطلاق البدعي
على نوعين بدعي من حيث العدد وبدعي من حيث الوقت فالاول تطليقها ثلاثا او ثنتين
بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة في طهر واحد لا رجعة ولا تزوج فيه على ما ذكرناه
سواء كانت المرأة مدخولا بها او لا وممن تحيض او لا على ما صرح به في الخلاصة حيث
قال والطلاق المحظور بالاجماع هو الطلاق في الحيض وفي الطهر الذي جامعها
فيه وأما المحظور عندنا فهو ارسال الطلقات الثلاث جملة او تفريقها على طهر
واحد وكذا الجمع بين الطلقتين سواء كانت المرأة مدخولة بها او غير مدخول بها وهي
ممن تحيض او لا تحيض فان اوقع هذا المحظور وقع عند الجمهور انتهى فعلى هذا
قول المص ان كانت مدخولا بها ليس على ما ينبغي وهذا النوع من البدعي وان كان





وقع لكنه عاص عندنا خلافا للشافعي لانه مباح عنده لا يكون عاصيا به لانه تصرف مشروع
حتى يترتب عليه الحكم والمشروعية مع الحظر لا يجتمعان بخلاف الطلاق في حالة الحيض وفي طهر
جامعها فيه لان المحرم في الاول هو تطويل العدة عليها لا نفس الطلاق وفي الثاني التباس
امر العدة عليها حيث لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او لا فتعتد بالاقراء قلنا الاصل
في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية وكل
ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة على ما مر ولا حاجة الى الجمع
بين الثلاث او الاثنين بكلمة واحدة او متفرقات بخلاف الطلاق الحسن المفرق على الاطهار
الثلاث فان الحاجة فيه ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة على ما ذكرناه والنوع الثاني هو ان يطلقها واحدة في طهر جامعها فيه او في الحيض
الذي يليه هو او طلقها واحدة في الحيض على ما في فتح القدير واليه اشار بقوله او في
طهر جامعها فيه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها هكذا او واحدة في طهر جامعها فيه وهو
الصحيح الموافق لعامة المتون وبقوله وكذا تطليقها اى واحدة في الحيض اى في حيض المدخول
بها لان التطليق في حيض الغير المدخول بها ليس ببدعي بل سني على ما مر وهذا النوع محظور
بالاتفاق على ما ذكرناه واختلفت الرواية في الواحدة البائنة وذكر في الاصل انه اخطأ السنة
لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا وتجب مراجعتها فيما اذا طلقها في الحيض في الاصح ان كان مدخولا بها لقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في الحيض والاصل في الامر الوجوب
ولان ايقاع الطلاق في الحيض معصية والسبيل في المعاصي رفعها مهما امكن كالبيع الفاسد
وذلك برفع اثرها وهي العدة وقيل يستحب مراجعتها والاول اصح لان حمل الامر على الوجوب
اولى منه على الاستحباب لانه حقيقة في الوجوب وفي شرح الطحاوي والطلاق في حالة الحيض
مكروه للمدخول بها ويؤمر بان يراجعها ولا يجبر عليه وفي الخانية عن النخعي والمرأة التي
خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها لان الخلوة اقيمت مقام
الدخول في هذا الحكم احتياطا فاذا طهرت اى اذا طلق امرأة المدخول بها حال الحيض
وراجعها وطهرت عن تلك الحيضة ثم حاضت حيضة اخرى ثم طهرت طلقها ان شاء
وان شاء امسكها في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز ان يطلقها في الطهر
الذي يلي تلك الحيضة وهذا رواية الطحاوي والتوفيق بين الروايتين على ما ذكره الكرخي
ان ما ذكره الطحاوي قول ابي ح وما ذكر في الاصل قولهما ووجه ما في الاصل ما رواه البخاري
ومسلم مسندا الى نافع عنه عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال لعمر
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق
قبل ان يمس ولان السنة ان يفصل بين كل طلقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة
فتكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتكامل ووجه رواية الطحاوي ما رواه مسلم والترمذي
عن سالم انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله عليه السلام فقال مره
فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه
لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه وفي الخانية اذا طلق امرأته وهي
حامل ثم راجعها فولدت فاغتسلت من النفاس فله ان يطلقها للسنة في قول ابي ح وابي يوسف

وانلم يتم بين التطليقتين شهر ودم وفصل النفاس بين الطلاقين كالحيض ولو طلقها
وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى في قولهم جميعا وان
طلقها وهي من ذوات الاقراء ثم ايست فله ان يطلقها اخرى حين تيئس عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر انتهى ولو قال للموطئة حقيقة او حكما فيشمل
المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة لانه مطلق فينصرف الى الكامل
هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الاقراء وان
كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر طلقة اخرى لقيام الشهر مقام الحيض
وكذا الحامل ولو قال هذا قبل الدخول وقع للحال طلقة واحدة ثم لا يقع عليها قبل التزوج
وكذا الحال لو قال انت طالق ثلاثا في السنة او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
وفي الخانية الفاظ تحمل على السنة بلا نية قوله انت طالق للسنة او بالسنة او مع السنة
او على السنة او العدة او طلاق عدة او احسن طلاق او اجمله او طلاق الحق او القرآن
او الكتاب او العدل او الدين او الاسلام او اعدل الطلاق ومنها ما يقع ان نوى ولا
في الحال كقوله انت طالق في كتاب الله او به او معه وفي شرح الطحاوي ولو قال انت طالق
تطليقة نبيلة او جميلة او عدلة او حسنة فان ظاهر الرواية يقع في الحال سواء كان
الحال حالة الحيض او حالة الطهر ولا يكون للسنة وروى عن ابي يوسف انه يكون للسنة
فيقع لوقت السنة وفي الخانية ايضا اذا قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات
الاقراء انت طالق للسنة وقع تطليقة للحال ان كانت طاهرة من غير جماع وان كانت
حائضا او كانت في طهر جامعها فيه لم يقع للحال شيء حتى يأتي وقت السنة وفي الخلاصة
ولو نوى الثلاث جملة لا يصح ويقع متفرقا وقيل يصح كما لو نص على الثلاث على ما سنبينه
وان نوى الوقوع جملة صحت نيته ويقع ما نوى الساعة سواء كانت تلك الساعة حالة
الحيض او حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل
ضده ولنا انه نوى ما يحتمل لفظه وذلك لان اللام في قوله للسنة للوقت والمعنى انت
طالق ثلاثا اوقات السنة والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة تكون
وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فعند عدم النية يكون اللفظ مطلقا فينصرف الى
الكامل وعند النية ينصرف الى ما نوى لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة وهي ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال من طلق امرأته الفا
بانت منه بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لعدم كماله
ويتناوله عند نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لم يتناول المكاتب الا بالنية لقصوره
في المملوكية فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات
السنة على ما ذكرنا ولو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح نيته فكيف يصح هنا
قلنا اللام ليست بصريحة في الوقت بل هي مما يحتمله فيصح النية لما يحتمله لفظه
واما لفظة اوقات السنة فهي صريحة لا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع
متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه اثر
فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان
الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالكراهة





والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية واذا قال
انت طالق للسنة ولم يذكر الثلاث ولم ينو فان كانت طاهرة لا يجامعها طلقت في الحال وان كانت
حائضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة وان نوى
ثلاثا جملة اختلفوا فيه قيل لا يصح واختاره صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد
وقيل يصح كما لو ذكر ثلاثا واختاره صاحب الاسرار والامام السرخسي وشيخ الاسلام وجه
الاول ان نية الثلاث انما صحت فيما تقدم من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة
متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم
الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه ايضا لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا تصح
نية الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته ووجه الثاني
ان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن على ما مر منهما فاذا
نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته والاول هو الاصح
لان دليل الثاني انما يدل على وقوع الثلاث متفرقا على الاطهار كما ترى والمدعى وقوعه
جملة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ قيل ينتقض هذه الكلية بالمبانة حيث لا يلحقها الطلاق
البائن على ما سيأتي واجيب بان ذلك بعارض استحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان منجزا
لحقها وبانه لم يقل انه يقع كل طلاق كل زوج حتى ينتقض به وطلاق هذا الزوج مما
يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ولان المراد بالزوج الزوج من كل وجه
وهذا الزوج ليس بزوج من كل وجه ولو مكرها خلافا للشافعي فهو يقول لا يقع طلاق
المكره لقوله عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه مسلوب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون
الاختيار والقصد فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق ولنا ما روي مرفوعا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه
لا ينافي الاختيار ولانه عرف الشرين الهلاك والطلاق فاختار اهونهما واختيار الاهون
اية القصد والاختيار بايقاعه الا انه فات رضاه بحكمه وذلك لا يخل بوقوعه كما
في الهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم لكنه لا بد ان يتلفظ بالطلاق حتى
لو اكره على الكتابة بالطلاق وكتبه مكرها فلانة بنت فلان طالق لا يقع كما صرح به
في البزازية والحاصل ان الاكراه مطلقا ملجئا او لا لا ينافي الخطاب ولا اهلية الوجوب
لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ولان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام
وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على اداء الفعل المكره عليه مرة كما اذا كان فرضا
كالاكراه بالقتل على شرب الخمر ويأثم اخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل مسلم
بغير حق ويؤجر على الترك في الحرام والرخصة ويأثم في الفرض والمباح وكل من الاجر
والاثم انما يكون بعد تعلق الخطاب فاذا كان مخاطبا كان ايقاعه في منكوحته في
حال الاهلية فلا يعرى عن حكمه البتة لامتناع التخلف بخلاف الاكراه على الاقرار
لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه ترجح جانب الكذب ولو
بالطلاق حالة الاختيار يقع الطلاق به في الحال والمراد بما رواه احكام الآخرة حملا له
على المجمع عليه ولكن القاضي اذا حكم بعدم وقوع طلاق المكره وكذا السكران نفذ حكمه

علم ما في العمادي والخلاصة لانه حكم في فصل مجتهد فيه وجملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه
عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء
والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات شرعية لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل انها
تصح مع الهزل والخطاء ولانها تصرفات لا يصح ان يكون الفاعل فيها آلة للحامل حتى يسند الفعل
اليه كذا في اكثر الكتب وذكر في البحر عن خزانة ابي الليث ان جملة ما تصح مع الاكراه ثمانية عشر
تسعة منها ما ذكرناه من اكثر الكتب غير الفيء ولم يذكر في الخزانة الفيء وتسعة منها الحلف
بطلاق وعتاق وايجاب الصدقة وقبول المراة الطلاق على مال والاسلام وقبول العبد
عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع فصارت الجملة مع الفيء تسعة عشر
وزاد في البحر عن القنية قبول الوديعة فصارت الجملة عشرين ثم قال والتحقيق انها
ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال وكذا العتق يشمل
المعلق والمنجز والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزايد على العشرة الاسلام وقبول
الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة قال في اكراه قاضيخان والخلاصة
لو اكره الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه ولكن لو ارتد بعده يحبس ولا يقتل
انتهى اطلقا الكافر وقيده في سير قاضيخان والتاتارخانيه بالحربي فانهما قالا ان المكره
على الاسلام اذا كان ذميا لم يصح اسلامه وان كان حربيا يصح لان اكراه الذمي
على الاسلام باطل لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف الحربي لانا امرنا بمجادلتهم
جبرا لهم على الاسلام او سكران خلافا للكرخي والطحاوي وهو احد قولي الشافعي
حيث قالوا ان تصرفات السكران كلها لا تصح حتى بيعه وشراؤه واقراره مستدلا
بان صحة القصد بالعقل وهو فاقد العقل فصار كزواله بسكر بطريق مباح كسكر
المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية كالبنج والافيون والاغذية المتخذة
من غير العنب كالحنطة والشعير والعسل وهذا كالاغماء والنوم يمنع صحة جميع التصرفات
بالاجماع حتى الطلاق والعتاق ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى لان قوله وانتم سكارى ليس متعلقا بالنهي بل المنهي عنه والمعنى كفوا انفسكم
عن الصلوة المقرونة بالسكر يعني انهم خوطبوا في حالة الصحو بان لا تقربوا الصلوة حالة
السكر فيلزم كونهم مخاطبين بذلك حالة السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب
فالسكر من الشراب المحرم وكذا من المثلث لا يبطل الاهلية لتحقق الذمة بالعقل والبلوغ
الا انه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فيلزمه جميع التكاليف من الصلوة
والصوم وغيرهما وان كان لا يقدر على الاداء ويصح عباراته في الطلاق والعتاق والبيع
والاقرار وتزويج الصغار والتزوج والاقراض والاستقراض وغيرها لان مبنى الخطاب
على اعتدال الحال اعني مرتبة العقل بالملكة من المراتب الاربعة له على ما بين في محله
وقد اقيم البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا له وبالسكر لا يفوت الا قدرة فهم الخطاب
بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجرا له ويبقى التكليف متوجها في حق الاثم
ووجوب القضاء بخلاف ما اذا كان بآفة سماوية كالنوم والاغماء فانه يصلح عذرا
دفعا للحرج وبخلاف ما اذا كان بطريق مباح لانه لم يكن زوال العقل بمعصية على ان سكر
المضطر الى شرب الخمر مختلف فيه قيل يقع طلاقه وبه جزم في الخلاصة معللا بان

زوال



زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب
الداعي للحظر قائم فاثر قيام السبب في حق الطلاق انتهى وقيل لا يقع وصححه قاضيخان
في شرح الجامع الصغير وفتاواه وفي فتح القدير وهو الاحسن والطلاق فالمعتمد ما سبق الاول
وانه يناسب ايضا قول محمد من انه لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فطلق امرأته
يقع طلاقه عنده خلافا لابي حنيفة وابي يوسف والفتوى على قول محمد على ما في فتح القدير وصحح
قاضيخان في فتاواه قولهما ولو اكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب وغاب عقله وقع
طلاقه على ما اتفق عليه فتوى مشايخ الحنفية والشافعية لافتائهم بحرمته بعد ان اختلفوا
فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها وفي فتح القدير ان المتقدمين لم يتكلموا
فيها بشيء من الحل والحرمة لعدم ظهور شانها في زمانهم ثم لما ظهر من امرها من الفساد كثيرا
وفشى عاد مشايخ المذهبين الى حرمتها وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله منها وفي
البحر عن المبتغي من قال بحلها فهو زنديق وممن صرح بحرمة الحشيش والبنج والافيون الحدادي
في الجوهرة في آخر الاشربة وصرح بتعزير من اكله وفي فتح القدير ايضا وعدم وقوع الطلاق
بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب
هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي ان يقع طلاقه
فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى
راسه فطلق امرأته قالا ان كان حين شرب يعلم انه بنج فطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق
ومعلوم ان الضرورة مبيحة وعلى هذا قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع
فطلق لا يقع طلاقه والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية
العلة اعني الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الى المعلول الا حين وكونه لنا منه فالشرب
ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا عند استعداد الطبيعة له في ذلك
الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل كسفر المعصية
لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بمنع الترخص فلم يضف زوال العقل
اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل زال
به حيث تعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وظهر منه ان
البنج والافيون حرام الا للتداوي وفي البزازية الوكيل بالطلاق طلقها في سكره لا يقع
لان وقوع طلاق السكران عقوبة عليه قال الفقيه هذا خلاف الرواية والدراية
ويقع طلاق الوكيل كما يقع طلاق الموكل في السكر ولان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق
بلفظ الوكيل وفي الخلاصة وكل رجلا بالطلاق فطلق في حال السكران كان وكله
وهو سكران يقع وان وكله وهو صاح فسكر وطلق لا يقع هكذا حكى فتوى شمس الائمة
وقيل هذا اذا كان الطلاق على مال اما في الطلاق بغير المال فيقع على كل حال انتهى
ولو شتم في حال سكره بلفظ الجماع هي زوجته وايمانها لا تكون مبانة على ما وقع عليه
فتوى مشايخ الاسلام او اخرس باشارته المعهودة لان اشارته المعهودة قائمة مقام
عبارة الناطق دفعا للحرج وعلى هذا جميع تصرفاته اذا كانت تعرف باشارته كاعتاقه
وبيعه وشرائه سواء قدر على الكتابة اولا وهذا استحسانا للضرورة فانه لو لم يعتبر
منه ذلك ادى الى الموت جوعا وعريا ثم الشرع اعتبرها منه في العبادات الاربع

انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وكذا الطلاق والعتاق
ومن سبق لسانه به واقع على ما في الحاوي القدسي وقال في الاشباه ان طلق عاقلا او ناسيا
اومخطئا وقع حتى قالوا ان الطلاق يقع بالالفاظ ∴ قصدا ولكن لابد ان يقصدها
باللفظ انتهى وهل يقع بالكتابة قالوا يقع ففي البزازية قال لها اذا جاءك كتابي هذا فانت كذا
فوصل الكتاب الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرف في كل امورها فوصوله
الى ابيها في بلدها كوصوله اليها وان دفع اليها ممزقا ان كان يمكن فهمه وقراءته وقع
الطلاق والا لا الكتابة من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه على وجه الرسالة مصدرا
معنونا وثبت ذلك باقراره او بالبينة فكالخطاب وان قال لم انو به الطلاق لم يصدق
قضاء وديانة وقيل انه يدين ولو كتب على شيء يستبين عليه امراته او عبده كذا ان نوى صح
والا لا ولو كتب على الهواء او الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امراته طالق فهي طالق
بعث اليها اولا وان كان المكتوب اذا وصل اليك فانت كذا فما لم يصل اليها لا تطلق
وان ندم ومحى من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث الكتاب اليها فهي طالق
اذا وصل ومحو الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي منه ما يسمى كتابة او رسالة
فان لم يبق هذا القدر لا يقع وان محى الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما
وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبته فرق بينهما
في القضاء انتهى لا طلاق صبي ولو كان عاقلا ومراهقا على ما في البحر ومجنون لما رويناه
من قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف
بالعقل المميز وهما عديما العقل اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد بالفعل
حتى يصح اسلامه لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ لقلة تجاربه فلا يعتبر فيما له فيه ضرر
والاطلاع على تلك الحكمة لما تعذر والتجاريب عند البلوغ قد تكاملت والقوى الجسمانية
التي هي مراكب القوة العقلية تعاضدت عنده اقام الشرع البلوغ مقام تلك الحكمة وجعله
مناط التكليف ولم يجعل الصبي مناطا له ونائم لانه عديم الاختيار في التكلم وفي الخلاصة
النائم اذا طلق امراته في المنام فلما استيقظ قال لامراته طلقتك في النوم لا يقع ولو قال
بعد ذلك اجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع
وكذا الصبي لو قال اوقعت ما تلفظت في حالة النوم لا يقع انتهى يعني اذا طلق الصبي
امراته ثم قال بعد البلوغ اجزت لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع على ما صرح
به في الخانية ثم قال وكذلك لو ان رجلا طلق امراة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه
اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع انتهى قلت هذا
بناء على ما تقرر عندهم ان كل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على اجازته وكل عقد لا مجيز
له حال وقوعه فانه لا يتوقف ويبطل في الحال فطلاق الفضولي في حق النائم والصبي
والمجنون لا ينعقد اصلا فلا يقع باجازتهم واما قولهم اوقعت ذلك الطلاق فهو
انشاء الطلاق ابتداء فيقع وقال في قاضيخان قبيل هذه المسئلة اذا جمع بين امراتين
احدهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة وقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح
كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له امراتان اسم كل واحدة
منهما زينب واحديهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة فقال زينب طالق طلقت صحيحة







النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء كما لو قال زينب طالق وامراته زينب طلقت
امراته فان قال عنيت به زينب اجنبية لا يصدق قضاء وكذا لو قال احدى امراتي
طالق طلقت صحيحة النكاح ولو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح فقال
طلقتا احداكما طلقت صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال طلقت احداكما
طلقت منكوحته انتهى ولا طلاق سيد على زوجة عبده وانما يقع طلاق العبد بنفسه
رضي به المولى او لا لما رواه ابن ماجه انه عليه السلام قال ما بال احدكم يزوج عبده من امته
ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك النكاح حق العبد لكونه
ادميا وكونه مملوكا من حيث المالية لا من حيث الادمية فلا منافاة بين كونه مالكا وبين
كونه مملوكا فاذا كان الملك حقه كان الاسقاط اليه دون المولى واعتباره اي اعتبار
الطلاق بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر
وقال الشافعي الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها لقوله تعالى ولقد كرمنا
بني آدم ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما رواه الترمذي عن
حديث عائشة مرفوعا انه عليه السلام قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان والمراد
جنس الامة اذ لا عهد فلو كان الطلاق معتبرا بالرجال لكان لبعض الاماء ثنتين فلم يبق
اللام للجنس ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة الا ان العقد
لا تجزي فيتكامل عقدتين وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال على انه معلول الانقطاع
بالمعارضة بسبب اعراض الصحابة عن العمل بمضمونه فيحمل على السهو من الراوي او على
النسخ والله اعلم

## باب ايقاع الطلاق

لما ذكر الطلاق نفسه واقسامه
الاولية السني والبدعي اراد ان يبين ما به الايقاع والوقوع اعني الفاظا مخصوصة
يأتي بيانها صريحه ما استعمل فيه اي في الطلاق خاصة ولا يحتاج الى النية علل في الهداية
كونه صريحا بقوله لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره واليه اشار المص
بقوله خاصة وعلل عدم احتياجه الى النية بقوله لانه صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه ولا يخفى عليك ما بين التعليلين من التدافع فان الموصوف بالغلبة في التعليل
الثاني هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والمعتبر في مفهوم الغلبة الاستعمال في الغير
قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص فالاولى ان يعلل عدم الاحتياج الى النية بقوله
لانه صريح فيه والصريح يقوم لفظه مقام معناه لكثرة استعماله فيه وظهور المراد منه
ظهورا بينا وما هو كذلك لا يحتاج الى النية لتعلق الحكم فيه بعين اللفظ وقال في البحر
ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فتحتاج اليها لكن
وقوعه في القضاء بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر
مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي الطلاق لا تطلق وفي
متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن
الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه انتهى ويدل عليه ايضا ما في القنية امراة
كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق وهو انت طالق ومطلقة
وطلقتك بتشديد اللام من التطليق لا من الاطلاق بتخفيفها فانه ليس من الصريح

بل هو ملحق بالكناية لعدم استعماله في الطلاق عرفا وقد ذكرناه ثم عبارة الكنز اولى منه
حيث قال كانت طالق ومطلقة وطلقتك بطريق التمثيل فانه يفيد عدم حصر الصريح في
المذكور بخلاف كلام المصنف فانه يفيد الحصر والحصر ليس بمراد لما سيأتي ذكره من الفاظ الصريح
غير هذه الثلاثة واعلم ان كل لفظ يظهر فيه عرف فاش في الطلاق فانه يكون صريحا في
الطلاق عند اهل ذلك العرف على ما صرح به في فتح القدير من باب ايقاع الطلاق وعن هذا
قال مشايخ الاسلام ان قولهم بالتركية اولسون في جواب من قال بن ديديكم اولسونمي
ان كان عرفا عاما في الطلاق يقع به الطلاق والا فلا يعني ان مرادهم به الطلاق الرجعي
وقال في البحر ومن الفاظ الصريح شئت طلاقك ورضيت طلاقك او وقعت عليك
طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك واهبت طلاقك الى غير ذلك
ومن الفاظ الصريح ايضا الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ
وطلاك وتلاك فانه يقع بكل منها رجعية لكونها صريحا ويقع بكل منها واحدة
رجعية لانها صريحة فيه والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمراد بالامساك بالمعروف هو الرجعة
وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن انما يكون احق واولى اذا كان النكاح باقيا وتسمية الزوج بعلا
يدل على بقاء الزوجية ايضا والرد لا يقتضي الخروج عن الملك كما يقال رد البايع المبيع اذا منع
البيع بشرط الخيار وبشرط الخيار لا يخرج المبيع عن ملكه وفي البحر عن الصيرفية لو قال انت
طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن انتهى وهذا لان اللفظ
صريح في الرجعة وقد وقع ذلك باول كلامه فلا اعتبار بنفيه ثانيا بخلاف قوله على ان لا
رجعة لي عليك لانه شرط فيتوقف اول كلامه عليه فظهر منه ان وقوع الرجعي بالصريح مقيد
بعدم العارض ولهذا قال في فتح القدير ان الصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه
الى نيته اما الاول فمقيد بما اذا لم يعرض عارض من تسمية مال او ذكر وصف بائن ونحوه على
السنن على ما سيأتي وفي السراجية صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائنا وبعده يكون رجعيا
اذا كان بلا مال انتهى وذكر في شرح النقاية للقهستاني انه لو جاء اذا كان صريحا فالشرطية
يوجب طلاقا رجعيا كما اذا كان بائنا فبائنا ووجه وقوع الواحدة بها سيأتي بيانه فاذا
كانت الطلاق صريحة لم يدين في القضاء فيما اذا نوى بها الطلاق عن وثاق لانه خلاف الظاهر
فلم يؤثر فيه النية وليس للمراة ان تصدقه في ذلك ايضا حتى لا يحل لها ان يمكنه على ما في الغاية
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولم يدين قضاء ولا ديانة فيما اذا نوى الطلاق
عن العمل في ظاهر الرواية لان الطلاق رفع القيد النكاحي وهذا القيد غير مقيد بالعمل
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله لان الطلاق يستعمل للتخصيص فكانه
قال انت مخلصة من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكر العمل واما اذا قال انت طالق من هذا العمل
صدق ديانة لوجود البيان الموصول لا قضاء لان الطلاق ليس يستعمل فيه لا حقيقة
ولا مجازا هذا كله اذا لم يقترن بالعدد اذ لو اقترن به لم يلتفت الى ذكره اصلا ولهذا قال
في البحر ان ههنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر او ينوي فان ذكر
فاما ان يقترن بالعدد او لا فان قرن بالعدد لا يلتفت الى ذكرها ويقع الطلاق بلا نية
كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء وان لم يقترن

بالعدد



بالعدد وقع في ذكر العمل قضاء لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل وفي لفظي الوثاق والقيد
لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا من هذه الالفاظ الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل
ويدين في الوثاق والقيد ووجه وقوع الواحدة بها سيأتي بيانه فاذا كانت الطلاق صريحة
وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية
ولو قال يا طال يقع لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فكانه افصح بالقاف ولو تهجى
بالطلاق تطلق اذا نوى وفي الخلاصة رجل قال لاخر طلقت امرأتك فقال بالهجاء
ن ع م يعني نعم او قال لها ابتداء انت ط ا ل ق يعني طالق يقع بخلاف ما لو قرأ آية
السجدة بالهجاء حيث لا يلزمه السجدة لانه ليس بقراءة اما الطلاق يتعلق باللفظ بدلالة
عليه وان وصلية نوى اكثر من واحدة وقال زفر والشافعي يقع ما نوى لانه محتمل
لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العدد
به ويكون نصبا على التفسير فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث فان
نيته صحيحة بالاتفاق وكما اذا قال انت بائن ونوى الثلاث او قال انت الطلاق او
طالق الطلاق او طالق طلاقا ونوى الثلاث على ما سيصرح به ولنا ان ذكر طالق
انما يدل لغة على طلاق هو صفة المراة لا على طلاق هو صفة الرجل وهو تطليقه وانما
يثبت التطليق بطريق الاقتضاء ضرورة ان المراة لا تتصف بالطلاق شرعا ما لم يثبت
التطليق من قبل الزوج وما ثبت اقتضاء لا عموم له لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ازيد منها فلا يصح نية الثلاث
فيه فكذا فيما يبتني عليه اعني صفة المراة اذ ليس لها تعدد في نفسها ولا نسلم
ان العدد المذكور نعت تفسير له بل هو تغيير له الى ما يحتمله اللفظ لانه نعت لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا ولهذا قالوا لو قال لامراته طلقتك ثلاثا او قال
طلقتك واحدة يقع الطلاق بلفظ العدد لا بلفظ طلقتك حتى لو مات قبل ذكر
الواحدة او الثلاث لم يقع شيء لفوات المحل فعلم ان عمل هذا الاقتران في التغيير لا في التفسير
ولو مات هو قبل ذكر العدد يقع الطلاق بقوله طلقتك لعدم اتصال المغير له كما قالوا
في سائر المغير من الشرط والاستثناء على ما سيأتي في باب التعليق بخلاف طلقي نفسك
فانه مختصر من افعلي فعل الطلاق من غير ان يتوقف على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل
لانه لطلب الطلاق في المستقبل فلا يتوقف الا على تصور وجوده فيكون الطلاق
الثابت به هو نفس مصدر الفعل فيكون ثابتا لغة لا اقتضاء فيكون بمنزلة الملفوظ
فيصح حمله على الاقل وعلى الكل فيصح نيته كما في سائر اسماء الاجناس ولا يصح نية الثنتين
فيه لانه عدد محض في الحرة ليس بواحد اعتباري فلا يدل عليه لفظ الجنس كما في سائر
الاجناس وبخلاف انت بائن لان البينونة فيه وان ثبت شرعا بحسب الاقتضاء لكن
صحة نية الثلاث فيه ليست مبنية على عموم المقتضى بل هو من قبيل ارادة احد معنيي
المشترك بالاشتراك اللفظي او المعنوي لان البينونة تطلق على الخفيفة وعلى الغليظة
فلفظ البينونة مشترك بينهما اما لفظا او معنى ونية احد نوعي المقتضى المشترك جائز
لانه لا بد ان يثبت احدهما البتة ولا يمكن اجتماعهما معا لكن لا يصح فيه نية عدد
معين اذ لا عموم فيه ولا كذلك الطلاق فانه لا اختلاف بين افراده بحسب النوع

مطلب
هل يقع الطلاق لو قال
طال بحذف القاف

بل يختلف بحسب العدد فقط وبخلاف انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا على
ما سنبينه فان قيل ان ما ذكرت من الوجه ظاهر في انت طالق دون طلقتك ومطلقة
فانهما صريحان في الدلالة على ثبوت التطليق من قبل الزوج لغة لا اقتضاء فينبغي ان يصح
فيهما نية الثلاث قلنا دلالتهما بحسب اللغة انما هي على مصدر ماض لا على مصدر حادث
في الحال فكان ينبغي ان يكونا لغوين لعدم تحقق الطلاق في الزمان الماضي الا ان الشرع اثبت
لتصحيح هذا الكلام مصدرا اي طلاقا من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء للتطليق فصارت
دلالتهما على هذا المصدر اقتضاء ايضا لا لغة حتى لو قال لها طلقتك او قال انت طالق
واراد الخبر عما مضى كذبا وسعه فيما بينه وبين الله ان يمسكها وان لم يرد الخبر عما مضى واراد
الكذب فهي طالق قضاء وديانة وكذا اذا اراد الهزل طلقت قضاء وديانة كذا في الخانية
عن الصغرى عن امالي ابي يوسف وقال في الخانية ايضا لو قال لها يا مطلقة ان لم يكن لها زوج
قبله او كان لها زوج لكن مات وقع الطلاق عليها وان كان لها زوج طلقها قبله ان لم ينو
الاخبار طلقت وان نوى به الاخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح ولو نوى به الشتم دين
فقط وفيها ايضا لو قال لها يا طالق وهو اسمها ولم يقصد الطلاق قالوا لا يقع كما
وهو اسمه او نوى بائنة لما ذكرناه من ان ثبوت الطلاق من قبل الرجل بطريق الانشاء
بطريق الاقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن
ولانه بنية الابانة خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
فيرد عليه وذلك ان الله تع سمى الرجعة امساكا بالمعروف على ما تلوناه والامساك
ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت
من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء والحاصل ان النية مما لا تاثير
لها في وقوع المراد بتلك الالفاظ لا كما ولا كيفا على ما ذكرناه واما لو قال لها الي الطلاق
قال ابو ح ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء على ما في الخانية عن المنتقى
وقال في قاضيخان قال ابو ح ان عنى به التفويض يدين واذا قامت عن مجلسها بطل وان لم ينو
شيئا لا رواية فيه عن ابي ح وينبغي ان يقع الطلاق هكذا روي عن ابي يوسف وفي رواية
عن ابي يوسف انه ان نوى الطلاق فطلاق والا فلا امر باليد ولو قال اليك الطلاق
فهو على التفويض في قولهم ولو قال عليك الطلاق فهي طالق اذا نوى على ما في الخانية
وقال في قاضيخان لو قال لها ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا لو قال لله علي طلاق
امراتي لا يلزمه شيء ولو قال لها طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض قال بعضهم
يقع في الكل طلاقا رجعيا ان كان دخل بها نوى او لم ينو وقال بعضهم لا يقع وان نوى
وبعضهم ذكروا فيه خلافا فقالوا عند ابي ح يقع في الكل وعنه محمد في قوله لازم
يقع وعند ابي يوسف ينوى في الكل وذكر الصدر الشهيد الصحيح انه لا يقع في الكل عنه
ابي ح وذكر في واقعاته الصحيح انه يقع في الكل وقال ابو جعفر في قوله واجب يقع لتعارف
الناس فيه وفي قوله ثابت او فرض او لازم لا يقع لعدم التعارف وفتوى ظهير الدين
المرغيناني على عدم الوقوع في الكل يعني انه لو قال علي الطلاق لا افعل كذا او قال
حلفت بالطلاق ولم يقل من زوجتي هل يقع الطلاق اذا فعل المحلوف عليه ففي البحر انه
لا يقع الطلاق بدون ذكر الزوجة حيث قال فيه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها

لايقع

316

لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت
بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها
فالقول له انتهى وهكذا في اواخر طلاق قاضيخان ايضا وقوله انت الطلاق او انت
طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى ثنتين او بائنة
او لم ينو شيئا اصلا اما وقوعه بالثاني والثالث فظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع
به الطلاق فاذا ذكره وذكر معه المصدر الذي يزيده وكادة اولى منه واما وقوعه بالاول
فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق
فان قيل اذا كان بمنزلة انت طالق فكيف يقع به الثلاث اذا نوى به الثلاث قلنا انه
صريح في طالق ويحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير يصح
ارادة الثلاث ويقال انه وان اريد به طالق لكنه لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح
ارادة الثلاث به كذا في فتح القدير وانما لم يصح نيته الثلاث في انت طالق لانه
نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضرورة واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف
فلمح به جانب المصدرية وصح فيه نية الثلاث على ما سيجيء وكذا لو قال انت طلاق
يقع به واحدة رجعية ايضا ولا يحتاج الى النية لانه صريح فيه وان نوى في قوله انت طالق
طلاقا بانت طالق طلقة واحدة وبطلاقا اي ونوى بلفظة طلاقا طلقة اخرى
وقعتا لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان
اذا كانت مدخولا بها والا لغي الثاني ويقع بالاول طلاق بائن وان نوى بكل من هذه
الالفاظ الثلاث وقعن الثلاث كلها لان الطلاق مصدر والمصدر اسم جنس
يدل على الواحد حقيقة او حكما والطلقات الثلاث من حيث المجموع واحد حكمي في الحرة
كالاثنين في الامة فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين فيها
خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فيصح ضرورة صحة الثلاث لان صحة الكل
يستلزم صحة الجزء ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها واحدا حكميا يتناوله
لفظ المصدر والثنتان في الحرة عدد محض لا يتناوله لفظ المصدر حتى لو كانت امة
يتناوله فان قيل الطلاق المذكور في انت طالق طلاقا وطالق الطلاق هو صفة
المراة وقد صحت فيه نية الثلاث وهذا مناقض لما سبق من ان الطلاق الذي
هو صفة المراة لا يصح فيها نية الثلاث قلنا اذا نوى الثلاث تعين ان المراد بالطلاق
هو التطليق فيكون مصدرا لفعل محذوف تقديره انت طالق لاني طلقتك تطليقات
ثلاثا وقوله انت الطلاق اذا نوى الثلاث فمعناه انت ذات وقع عليك التطليقات
الثلاث لا يقال صحة نية الثلاث موقوفة على كون الطلاق مرادا به التطليق فلو توقف
ذلك على نية الثلاث لزم الدور لانا نقول المتوقف على نية الثلاث هو علمنا
بانه اراد بالطلاق التطليق لا نفس ارادته فلا دور ويقع اي الطلاق باضافته الى جملتها
كائنا من قوله انت طالق سواء كانت انت برمتها ضمير مؤنث او التاء وحدها وانت
تماما وانت واللواحق حروف تدل على خصوص المراة على ما في محله والى ما يعبر به عن الجملة
كالرقبة والعنق والراس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج اما البدن
والجسد فظاهر واما الرقبة فلقوله تع فتحرير رقبة والعنق فلقوله تع فظلت

اعناقهم لها خاضعين والفرج فلقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال
فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه وفي الكفاية تاتارخانية عن الينابيع
فالذي يعبر به عن الجملة كل عضو اضاف اليه الطلاق وهو بحال لو فقد فقد الزوج
بفقده يقع الطلاق باضافته اليها واذا اضافه الى عضو ليس بفقد ذلك العضو
فقد الزوج لا يقع الطلاق انتهى وهذا لا يصدق الا على ما ذكر في الكتاب لا على نحو اليد
والرجل والى جزء شايع منها اي من المراة كنصفها وثلثها لان الشايع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق ايضا الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وله نظائر على ما سنذكره
وفي الخلاصة اربعة عشر موضعا اذا اضيف اليه الطلاق يقع نحو انت طالق
وحسبك ونفسك وجسدك ورقبتك وراسك وروحك وفرجك وبضعك
وبعضك وظهرك ودمك والمختار في الظهر والدم ان لا يقع واجمعوا انه لو
اضاف الطلاق الى الجزء الشايع يقع وكذا العتق واستك طالق كقوله فرجك طالق
بخلاف الدبر ولو قال الراس منك طالق او قال هذا العضو منك طالق ووضع يده
على راسها لا يقع وفي نسخة الحلواني لو قال راسك طالق ونوى اقتصار الطلاق
على راسها لم يبعد ان يقال انها لا تطلق انتهى كلام الخلاصة فعلم ان في وقوع
الطلاق بالاضافة الى الراس تفصيلا على ما ترى واما بالاضافة الى البضع فالاصح
انه لا يقع به على ما في الزيلعي وجزم بعدم وقوعه في فتح القدير ثم قال وما وقع في بعض
النسخ لو قالت بضعك طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني انه تصحيف انما هو بعضك
او نصفك هذا واعترض بعض الشارحين على قول الخلاصة استك طالق كقوله
فرجك طالق بخلاف الدبر بان الاست بمعنى الدبر فالفرق بينهما تحكم واجاب عنه في فتح القدير
بان الاتحاد في المعنى لا تقتضي الاتحاد في الحكم فان البضع بمعنى الفرج ويقع الطلاق في
الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الطلاق دون الاخر ثم قال ان المضاف
الى الجزء الشايع والمعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط الوقوع به بالنية والصراحة بغلبة
الاستعمال لا اي لا يقع الطلاق باضافته الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها
وقال زفر والشافعي يقع بها وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر عن جميع البدن
كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله
يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع فيه
اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى ريقها وظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ونحوها
ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا
حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق وفي الخلاصة عن شمس الائمة الحلواني
ان اراد بقوله يدك او رجلك طالق العبارة عن جميع البدن كما زعمنا انه تقول
تطلق انتهى ثم في عدم وقوع الطلاق بالاضافة الى الظهر والبطن اختلاف

والاصح





والاصح ما اختاره المص على ما في الهداية ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها
او ربعها طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله كتطليق نصف المراة طلقت كلها على ما مر وكالعفو عن القصاص عن بعض القاتل
فانه يكون عفوا عن كله وكعفو بعض الاولياء فانه يسقط عن كلها ويقع في انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف تطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف
تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة وهذا وضع الجامع الصغير يعني به ثلاث
طلقات واستعمل في ذلك لفظة ثلاثة انصاف تطليقتين على ما ذكرناه فان قيل
ارادة الثلاث من هذا اللفظ ليس بحقيقة وهو ظاهر ولا مجاز ايضا لعدم تصور
الحقيقة وعدم الاتصال قلنا انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط فيه عند ابي ح
والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وقيل لا يقع به شيء لانه
مهمل لا معنى له وقيل يقع واحدة لان ذكر العدد لغو فبقي انت طالق وفي ثلاثة
انصاف تطليقة ثنتان على ما اختاره محمد في الجامع الصغير وصححه الناطفي
والعتابي لان ثلاثة انصاف تطليقة يكون تطليقة ونصفا فيتكامل النصف فعلم منه
انه لو قال اربعة انصاف تطليقة وقعت ثنتان ايضا ولو قال نصفي تطليقة وقعت
واحدة كما لو قال نصف تطليقتين تقع واحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا
لو قال نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث كذا في المحيط
قال وحاصلها اثنى عشر مسئلة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون واحدا او
اثنين او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة او اثنين او ثلاثا
فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط او الى الطلقتين فواحدة وان كان مضافا
الى الثلاث فثنتان وان كان النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين
فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف مضافا الى الواحدة
فثنتان والى الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كان الثلاثة الانصاف
مضافا الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فثلاث فكذلك استنباطا
مما قبلها لا نقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف فثنتان ان كان مضافا الى
الواحد وان كان مضافا الى الثنتين او الى الثلاث فثلاث استنباطا انتهى ولو قال
انت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين يقع ثنتان على ما في العناية لان ربع تطليقتين
نصف فثلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فيتكامل النصف فيصير اثنتان
ويستنبط منه انه لو قال ربع تطليقة او ربعي تطليقة او ربع تطليقتين يقع واحدة
وفي الخلاصة لو قال انت طالق نصف تطليقة وربع تطليقتين يقع واحدة وثلث
تطليقة وربع تطليقة يقع الثلاث في المدخول بها ولو قال نصف تطليقة وثلثها
وسدسها يقع واحدة ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع ثنتان قال
شمس الائمة السرخسي يقع واحدة في الوجهين انتهى والاصل فيه ان المنكر اذا اعيد
منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا اعيد معرفا فانه يكون
عين الاول فالكل اجزاء طلقة واحدة وقيل ثلاث لان كل نصف يتكامل في نفسه
لعدم تجزي الطلاق فيصير ثلاثا وفي من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين

واحدة عند ابي ح وعندهما ثنتان وفي الى ثلث ثنتان وعندهما ثلاث وقال زفر لا يقع شيء
من الغائيتين في الاوليين ويقع واحدة في الثالثة لان غاية الشيء لا يدخل فيه كقولك بعتك
من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان وهو قياس محض وحجة ابي ح حيث قال له
كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذا انت ابن تسع سنين فتحير ووجه قولهما
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى
مائة فانه يدخل الغائتان ولابي ح ان المراد به في العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون الاقل من سبعين
واكثر من ستين وارادة الكل انما هي فيما طريقه الاباحة كما في قولك خذ من مالي من درهم
الى مائة والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها
الثانية لان وجود الثانية متعذرة بدون الاولى ووجودها لوقوعها بخلاف البيع
لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولا ضرورة في ادخالها فالقياس عليه فاسد فان قيل
انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع
الثانية والا لزم وقوع الثنتان ومقتضى ما ذكر من ان وجود الثانية متعذر
بدون الاولى ان يكون وجود الاولى مضطرا فيه ايضا ويقع فيه ثنتان اجيب بان
قوله ثانية صار لغوا لوقوع الطلاق بانت طالق بخلاف قوله من واحدة الى ثلاث
فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى
فلذا يقع فيه ثنتان عند ابي ح ولو نوى في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة
الى ثلاث واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما مر
ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر كذا في فتح القدير وحواشيه
و في واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب وقال زفر
والشافعي يقع ثنتان لعرفا الحساب فيه لان الواحد متى ضرب في ثنتين كانت ثنتين عنده
ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الغرض به ازالة الكسر يقع عند
القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة
وان نوى واحدة وثنتين اي في المدخول بها او مع ثنتين اي في المدخول بها وغير المدخول
بها على ما سيظهر من كلامه وبه صرح في حواشي الهداية فثلاث لانه محتمل كلامه لان بين
في والواو مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع لان الظرف يجامع المظروف كما ان
المعطوف يجامع المعطوف عليه وان كلمة في يأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي
وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف مقارنة ومعية
فاستعيرله ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا
للغير فيلغو ذكر الثاني وفي غير الموطئة واحدة مثل واحدة وثنتين يعني لو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة في ثنتين ونوى به واحدة وثنتين يقع واحدة كما لو قال لها انت
طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث فيهما اي في غير المدخول
بها ايضا اي كما في المدخول بها وفي ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وان وصلية نوى الضرب
لما ذكرناه من ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان العبرة للمذكور





اولا وقال زفر يقع ثلاثا بناء على ان قضية الضرب في عرف الحساب ان يكون اربعا ولكن
لا مزيد للطلاق على الثلاث وفي انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر
هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستدعي القوة وذلك في البائن دون
الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول بان قال انت طالق تطليقة واحدة يقع رجعيا عنده
فكيف يصح تأويله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى به عن الطول والكناية
اقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء ببينة وبرهان وهو فن من البلاغة ولنا انه
وصف الطلاق بالقصر لا بالطول لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها بل في السماء ايضا
فتخصيصه بذكر الشام قصرها بالنسبة الى ما وراءه ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه
ليس بجسم وانما يقصر حكمه بكونه رجعيا وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق في الحال
حيث كانت لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون آخر وكذلك قوله انت طالق
في الدار وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف
الظاهر ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع ما لم تدخلها لانه علقه بالدخول
وهو في الاول ظاهر وفي الثاني فلما تعذر الظرفية لعدم صلاحية الفعل ظرفا للطلاق
على ان يكون شاغلا له حمل على الشرط لمناسبة بينهما لان الظرف يسبق المظروف
والشرط يسبق المشروط وكذا الدار لعدم الفارق بين البلد والدار فصل
باضافة الطلاق الى الزمان وهي عبارة عن تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر
بعده بغير كلمة الشرط قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد في الاول وذلك بوقوعه في اول جزء منه حتى يتصف بهذه الصفة في جميع
الغد وفي جزء منهم في الثاني لكن الجزء الاول اولى عند عدم النية لعدم المزاحم والمراد
بالصبح طلوع الفجر على ما في فتح القدير وان نوى الوقوع وقت العصر صحت نيته ديانة
في الاول وفي الثاني قضاء ايضا خلافا لهما يعني لو نوى آخر النهار في الاول تصح ديانة
لا قضاء وفي الثاني يصح ديانة وقضاء وهذا عند ابي ح وقالا لا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول فيقع في اول جزء
منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق
فيه فكذا في الفصل الثاني كما اذا حلف لا يأكل طعاما فنوى طعاما خاصا وهذا لان
حذف في وعدم حذفه بمنزلة واحدة لا يتغير حكم الظرفية بذكر كلمة في وعدم ذكرها
وهنا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية كما مر آنفا ولا فرق بين صمت يوم الجمعة
وبين في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين ولابي ح ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي
الاستيعاب بل اذا اشغل جزأ منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى
البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء كما يصدق ديانة وان كان فيه تخفيف
عليه بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف
ونظيره ما اذا قال لاصومن عمري او في عمري والدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في
فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزى في حق
الصوم فاستوى فيه الحذف والذكر والشيء قد يختلف بين تقديره وبين ذكره كما

لوحلف لا يخرج امرأته الا باذنه فانها يحتاج الى الاذن في كل خرجة بخلاف ما لو قال الا ان اذن لك
فانها تكتفي باذن واحد وان كان الباء فيه مقدرة على ما في الزيلعي واعلم ان من الاحكام ما
يتوقت وقوعها ومنها ما لا يتوقت وقوعها والنكاح والطلاق مما لا يتوقت وقوعها وانما يتوقت
ايقاعها والى ما اشار بقوله يقع عند الصبح دون في الحال ولهذا قال في فصل الامر باليد
من البزازية لو قال انت طالق الى عشرة ايام يكون الى بمعنى بعد لان تاجيل الوقوع غير ممكن
فينا جل الايقاع ولو نوى ان يقع في الحال يقع بخلاف ما لو قال امرك بيدك الى عشرة ايام صار
الامر في يدها ويزول بعد مضي عشرة ايام ولو نوى ان يكون الامر بيدها بعد العشرة لا يصدق
قضاء لان الامر باليد يحتمل التوقيت وقوعا والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن ابي
يوسف انه كفيل في الحال والفتوى على انه كفيل بعد شهر والبيع الى شهر تاجيل للثمن والوكالة
تقبل التوقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي رواية يصير وكيلا بعد مضي المدة وفي
رواية يصير وكيلا مطلقا وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي العقد وتمت بمضيه والمزارعة
والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا يصح والابراء الى شهر كالطلاق في
الا اذا قال اردت التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له يثبت
الاجل وان كذبه لزمه المال حالا واذن العبد لا يتوقت والتحكيم والقضاء يقبلان التوقيت
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا لانه لما قال اليوم في الاول
كان منجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا في الثاني كان اضافة والمضاف لا تنجيز لما
فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين فان قيل لم لا يجعل غدا ظرفا للطلاق
آخر اجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه بلا ضرورة
فان قيل فيه ضرورة صون كلام العاقل عن الالغاء قلنا الاصل في الطلاق الحظر وانما يباح
لضرورة دفع الحاجة وهي تندفع بواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولو قال انت طالق اليوم وغدا
او انت طالق غدا واليوم بالواو يقع واحدة في الاول وثنتان في الثاني لان المعطوف غير
المعطوف عليه عرفا لا نحتاج الى ايقاع الاخرى في الاول لامكان وصفها غدا بطلاق وقع
عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله
تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة واعلم انهم جعلوا الشرط مغيرا الاول
الكلام حتى قالوا انه لو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر من الغد فتوقف
المنجز على الآخر لاتصال المغير بالاول وقالوا ان اليوم فيه لبيان وقت التعليق لا لبيان
وقت الوقوع ولم يجعلوا الاضافة مغيرا فقالوا لو قال انت طالق اليوم غدا تطلق في الحال
ويكون ذكر اليوم لبيان وقت الوقوع ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اسنده
الى حالة منافية لمالكية الطلاق فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون
وكان جنونه معهودا او قال طلقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري
فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك
او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو قال
لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لاقراره ذلك ايضا وكذا انت طالق
امس وقد نكحها اليوم اي يعني يكون لغوا لما ذكرناه وان نكحها قبل امس اي فيما اذا قال لها

انت طالق



انت طالق امس يقع الطلاق الآن لانه ما اسنده الى حالة منافية له ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن الطلاق ايضا لعدم وقوعه فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال لعدم قدرته
على الاسناد فيقع في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت زمانا يسع فيه التطليق طلقت للحال لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان
واما ما فلانها قد يستعمل في الوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل
في الشرط ايضا قال الله تعالى ما ننسخ من آية لكن ترجحت جهة الوقت لان التطليق يستدعي الوقت
لا محالة ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة
لانها تقتضي عموم الافراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير وانما
قال وسكت لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك فانه
لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول به استحسانا لان زمان البر
مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان المقصود من اليمين هو البر ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل
هذا القدر مستثنى كمن حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته حتى لو علق
الثلاث بان قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك وقعن الثلاث كله
بسكوته زمانا يسع فيه الثلاث لوجود الشرط وان وصل انت طالق وقع واحدة اي
بالموصول لا بالموصول اليه على ما ذكرناه اطلق السكوت فشمل ما يكون لانقطاع النفس
وما يكون لا لانقطاع النفس وفي الخلاصة والبزازية رجل قال لامرأته انت طالق وسكت
ثم قال ثلاثا ان كان السكوت لانقطاع النفس يقع الثلاث وان كان لا لانقطاع النفس
لا يقع الثلاث بل يقع واحدة ولو قال لها انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلثا
يقع الثلاث قال الصدر الشهيد يحتمل ان هذا قولهما بناء على ان من قال لامرأته انت
طالق ثم قال جعلتها ثلاثا صح عنده انتهى ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت
احدهما قبل ان يطلقها لانه جعل الشرط عدم الطلاق وذلك لا يتحقق الا باليأس من
الحياة لانهما ما داما حيين يمكن ان يطلقها فلا يقع المعلق عليه فهو كقوله ان لم ات البصرة
فانت طالق فانه فيه لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس عن الاتيان بها بالموت ثم ان مات الزوج
وقع الطلاق عليها قبيل موته لتحقق عجزه عن الايقاع فيتحقق شرط الحنث فان كان لم يدخل
بها فلا ميراث لها لعدم العدة وان دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار فان قيل في الجزء
الاخير من الحياة عاجز عن التكلم بالطلاق ومن شرطه القدرة عليه لان المعلق بالشرط
كالملفوظ لدى الشرط قلنا هذا الطلاق امر حكمي فلا يشترط له ما يشترط لحقيقة
التطليق ويكتفي بوجود القدرة عند التعليق كما اذا علق الطلاق ثم جن فوجد الشرط
حالة جنونه فانه ينزل الجزاء وان لم يتصور منه حقيقة التطليق ثم موتها بمنزلة موته
في ظاهر الرواية وهو رواية الاصل وهو الصحيح وذكر في النوادر انه لا يقع بموتها
لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت والعجز انما يتحقق بموتها فاذا ماتت فاتت
المحلية فلا يتصور الوقوع كما لو قال ان لم ات البصرة فانت طالق فانها تطلق بموته
قبل الاتيان دون موتها لانه قادر على الاتيان ووجه الظاهر ان الايقاع من حكمه
الوقوع وقد تحقق العجز عن الايقاع قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع لفوات المحل

كما لو قال انت طالق مع موتك فانه يقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج
لان الفرقة وقعت بينهما قبيل موتها بايقاع الطلاق وعليها والفرق بين مسئلة الكتاب
وبين قوله ان لم ات البصرة فانت طالق حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه ان الشرط
قد تحقق قبيل موتها في مسئلة الكتاب بخلاف قوله ان لم ات البصرة لانه لا يتحقق
الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه البصرة بعد موتها واذا بلا نية بشيء من الشرط
او الوقت مثل ان في جميع ما ذكرناه عند ابي ح وعندهما مثل متى حتى اذا قال لها انت
طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك ولم ينو شيئا لم تطلق حتى يموت احدهما عنده
وقالا طلقت حين سكت الزوج اصل هذا الخلاف ان اذا يستعمل عند الكوفيين للظرف يعني
وقت حصول مضمون مدخوله فيستعمل فيما هو قطعي الوجود فلا يجزم به الفعل وللشرط ايضا
على السواء بالاشتراك اللفظي فيجزم به الفعل فيستعمل فيما هو على خطر الوجود فاذا استعمل في
احدهما لم يبق الاخر مرادا كسائر الالفاظ المشتركة وذهب اليه ابو ح وقال البصريون انها
موضوعة للوقت خالصا كقوله تع والليل اذا يغشى وقد يستعمل في الشرط مجازا لكن
من غير سقوط معنى الوقت حتى لم يجزموا به المضارع لعدم خلوصه في الشرط لفوات معنى
الابهام اللازم للشرط وذهب اليه ابو يوسف ومحمد وجعلا ذلك نظير متى في كونها
للوقت لا يسقط عنها معنى الوقت اصلا سواء استعملت في الشرط او في الاستفهام والجمع
بين المعنى الحقيقي والمجازي جائز اذا لم يكن بينهما منافات كما فيما نحن فيه فان الوقت يصلح
شرطا فاذا عرفت هذا فقال ابو يوسف ومحمد انه اذا لم يسقط الوقت عن اذا وان استعمل
شرطا صار الطلاق مضافا الى زمان خال عن ايقاع الطلاق وقد وجد ذلك حين سكت
فيقع الطلاق ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لم يتقيد المشية بالمجلس مثل متى
شئت ولو سقط الوقت لتقيد به كما في ان شئت وقال ابو ح اذا كانت مشتركة لم يجز
استعمالها فيهما دفعة فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد بها الوقت
طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال حتى يموت احدهما بخلاف ما لو قال انت طالق
اذا شئت لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك واعترض عليه بان الامر انما يثبت في يدها
بقوله اذا شئت لا قبله فلا يمكن ان يكون هذا القول مخرجا للامر عن يدها على اعتبار انه
للشرط والا لزم ان يكون الشيء الواحد علة للضدين والجواب عنه ان الكلام فيما اذا لم يكن
للزوج نية وبقوله اذا شئت علم ان المراد به التفويض فثبت الامر في يدها بمجرد التكلم
بهذا اللفظ ثم وقع الشك في انه مثل متى فلا يكون مخرجا للامر عن يدها او مثل ان فيكون
مخرجا فاعتبار كونه مخرجا غير اعتبار كونه مثبتا والحاصل ان زمان عروض الشك بهذا
اللفظ متاخر عن زمان ثبوت الامر بيدها بهذا اللفظ ايضا ومع نية الشرط او الوقت
فما نوى اي بالاتفاق لانه نوى ما يحتمله كلامه واليوم للنهار اي البياض مع فعل ممتد وللمطلق
الوقت اي لجزء من الزمان مطلقا مع فعل لا يمتد واعلم ان لفظ اليوم قد يستعمل في بياض
النهار وقد يستعمل في مطلق الوقت على ان يكون حقيقة في الاول مجازا في الثاني عند
الاكثرين وعلى الاشتراك اللفظي بينهما عند بعض المشايخ والصحيح هو الاول لان حمل
الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلاف الفهم بوجود القرينة وعلى التقدير





لانه في ترجيح احد معنييه على الاخر من قرينة فاذا كان الفعل الذي تعلق به اليوم ممتدا
اي ما يصح فيه تقدير المدة كاللبس والركوب والمساكنة ونحوها لصحة ان يقال لبست
يومين وكذا ركبت او ساكنت يحمل على بياض النهار واذا لم يكن ذلك الفعل ممتدا كالخروج
والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بمدة اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما
يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف لان الفعل المتعلق
بظرف الزمان بدون في يقتضي ان يكون الظرف معيارا له غير زائد عليه مثل صمت الشهر
فاذا امتد الفعل امتد الظرف ليكون معيارا له فيصح حمل اليوم على بياض النهار واذا
لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف ايضا لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد فلا يصح حمل اليوم
على حقيقته بل يحمل على مطلق الوقت ثم المعتبر عند المحققين في الامتداد وعدمه هو الفعل
الذي تعلق به اليوم لا الفعل الذي اضيف اليه اليوم وما وقع في ايمان الهداية وفي الجامع
الصغير وفي كلام بعض المشايخ من ان المعتبر فيهما هو المضاف اليه لا المتعلق به
حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك او اكلمك ان التزوج او التكلم لا يمتد محمول
على المسامحة حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد
وعدمه واما اذا اختلفا كما في امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو المتعلق به لا المضاف اليه فان قيل التكلم مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد
قلنا امتداد الاعراض مما هو بتجدد الامثال لعدم بقائها كالضرب والجلوس والركوب
بخلاف التكلم فان المتحقق منه في المرة الثانية لا يكون مثل ما في المرة الاولى فان قيل
كما ان اليوم ظرف للفعل المتعلق به كذلك هو ظرف للمضاف اليه فيجب امتداده بامتداده
وعدمه بعدمه ايضا فيحمل على مطلق الوقت عند عدم امتداد المضاف اليه قلنا ان
ظرفيته للعامل قصدية لا ضمنية وحاصلة لفظا ومعنى فقط بخلاف المضاف اليه
فاعتبار العامل اولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه فلو قال امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير لان المراد باليوم ههنا هو بياض النهار لاقترانه
فعلا ممتدا اعني الامر باليد فان قيل قد ذكر في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك
اليوم وغدا دخلت الليلة قلنا ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه
بمنزلة امرك بيدك اليومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة ايضا كما لو قال
امرك بيدك راس الشهر فان الامر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال ومن
الغد الى الليل كذا في الخلاصة وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا
وقع لان المراد باليوم ههنا مطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
لانه قرن بفعل غير ممتد وهو الطلاق على ما ذكرناه ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة
دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيكون من باب بيان التقرير قطعا
لاحتمال المجاز فان قيل كيف جعلوا التخيير والامر باليد مما يمتد والطلاق والعتاق
ونحوهما مما لا يمتد مع انه ان اريد انشاء الامر وصدوره فهو غير ممتد في الكل وان اريد
كون المراة مخيرة ومفوضة امرها اليها فهو ممتد فكذا كونها مطلقة او معتقة
ممتد ايضا قلنا اريد في الطلاق والعتاق وقوعهما لانه لا فائدة في تقييد كون
الشخص مطلقا او معتقا بالزمان لانه لا يقبل التوقيت بالمدة وفي التخيير

والتفويض كونها مخيرة ومفوضة لانه يصح ان يكون يومًا او يومين او اكثر ثم ينقطع
فيفيد توقيته بالمرة ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى الطلاق وقال الشافعي
يقع الطلاق ان نوى لان ملك النكاح مشترك بينهما وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها قلنا لانم ان الطلاق وضع
لازالة النكاح والحل المشتركين بينهما بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والبروز سلمنا ذلك لكن ملك النكاح له عليها
لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة ومن هنا يظهر وجه الفرق بين مسئلتين
ذكرهما قاضيخان حيث قال ولو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا يقع الطلاق
على امرأته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين امراته واجنبية وقال طلقت احدكما
طلقت امراته ولو قال احدكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعنهما انها تطلق
ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل الطلاق كالبهيمة والحجر وقال احدكما طالق طلقت امراته
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين امراة حية والميتة وقال احدكما
طالق لا تطلق الحية انتهى واعترض عليه في البحر بان الرجل ليس بمحل الطلاق وكذا الميتة
فينبغي الوقوع فيهما على امراته كما في البهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال لامراته انا منك طالق
لا يقع الطلاق وان نوى الطلاق لانه ليس محلا للطلاق ثم اجاب عنه بمسئلة نقلها
عن المحيط وهي ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة
ولذا لو اضاف الزوج الحرمة الى نفسه وقال انا منك حرام صح فصار كالاجنبية فظهر
منه الفرق بين جمع منكوحته مع رجل ومع المراة الميتة وبين جمعه بينها وبين البهيمة
او الحجر ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق لان الابانة لازالة
الوصلة المشتركة بينهما والتحريم لازالة الحل المشترك بينهما فيصح اضافتهما اليهما بخلاف
الطلاق حيث لا يصح اضافته الا اليها على ما ذكرناه فان قيل لو كان الزوجان مشتركين
في الابانة والحل لاتحدا في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم منتف فانه اذا قال
انت باين او حرام ولم يزد عليه ونوى الطلاق وقع لتعين ازالة ما بينهما من الوصلة
ولو قال انا باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك وعليك اجيب بان هذا
الاختلاف لم ينشا من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها
فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحل على غيره ما دامت تحته فكانت الجهة متعينة فاكتفى
بقوله انت باين او حرام واما الزوج فله ملك على غيرها ايضا ويحل على غيرها وان كانت
تلك تحته فلا بد من ذكر منك وعليك تعيينا للجهة قال في القنية بعلامة فتاوى العصر
لو قال انت حرام وقال ما نويت به الطلاق لا يصدق وليس للمفتي ولا للقاضي ان يحكما على
ظاهر المذهب فيتركا العرف ثم قال بتلك العلامة وبعلامة عمر الترجماني انت حرام
او انت علي حرام يقع به الطلاق بدون النية وهي بائنة ثم قال بعلامة مجد الدين الترجماني
لا يحتاج الى الكلمة علي ثم نقل عن شمس الائمة السرخسي لو قال لها انا باين ولم يقل منك او انا
حرام ولم يقل عليك فليس هذا بشيء بخلاف ما اذا قال انت باين او انت حرام وفي نسخة
الاكمل لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو منه حيث نقله من
العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج

321

انت علي حرام او انت مني باين وانا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام
ولم يقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قاله بغير تاء التانيث بدل ولو قالت
فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل
قال رحمه الله وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الائمة البخاري فزاد فيها لفظة لها
فقال ولو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة بجالها مع تاء التانيث مذكورة في
الواقعات الكبرى فعرف سهوها انتهى ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما
وكذا لو قال انت طالق واحدة او لا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا خلافا لمحمد في رواية وهو
قول ابي يوسف اولا ذكر المسئلة في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف ثم ذكر قول محمد في طلاق
المبسوط ان عنده تطلق واحدة رجعية فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا ولا فرق بين
الوضعين وفهم منه ان عن محمد في المسئلة روايتان وجه محمد انه ادخل الشك في الواحدة
لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف
اي انت طالق متى قرن بالعدد بان قال انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا كان الوقوع
بذكر العدد لا بالوصف لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان اخره مغيرا لاوله ولهذا
لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لوقع
واحدة واذا كان الوقوع بذكر العدد كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع كما في انت طالق
او لا لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت المحذوف ومعناه انت طالق تطليقة واحدة
وان ملك امراته او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد للمنافاة بين المالكية وبين
المالكية اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان
ملك النكاح ضروري ضعيف ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين القوي فينتفي النكاح عند
وجود القوي فان قيل الحل لا يثبت بالشقص قلنا نعم الا ان ملك اليمين دليل الحل فقام
مقام الحل تيسيرا ولا ينتقض هذا بالمكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح لانه ليس
له ملك عليها بل له حق الملك وذلك لا يمنع بقاء النكاح فلو طلقها بعد ذلك اي
بعد شراء احدهما صاحبه لغا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع وجود
المنافي لا من وجه ولا من كل وجه ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق
سيدك اياك فاعتقها يملك الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق لانه متردد بين
الوجود والعدم فيصلح شرطا والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم بالطلقتين
حرمة غليظة فيملك الرجعة فان قيل كلمة مع للمقارنة فيكون منافيا لمعنى الشرط قلنا
قد يراد بها التاخر كما في قوله تع فان مع العسر يسرا فيحمل عليه تصحيحا لكلام العاقل
وقد يعارض بانه يلزم على ذلك التقرير ان يقع طلاق من قال لها وهي اجنبية انت طالق
مع نكاحك ولكنه لا يقع واجيب بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع
لضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا وتعليقا مطلقا وفيما ذكر ليس ذلك
فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بعد النكاح ولا يلزم من صيانة كلام القادر
مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك وان علق طلقتيها اي الامة بمجيء الغد بان قال

انت على

اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين وعلق مولاها عتقها به اى بمجئ الغد بان قال اذا جاء
الغد فانت حرة ولا بد ان يكون التعليق باذا لا بان لان ان يدخل على ما هو على خطر الوجود
الجهتة لكونه خالصا فى الشرط بخلاف اذا فانه يدخل على متحقق الوقوع ومجئ الغد كذلك فجاء
الغد لا تحل له الا بعد زوج آخر عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يملك الرجعة وتعتد
اى فى المسئلتين كالحرة اجماعا اى ثلاث حيض ان كانت من ذوات الاقراء والاصل ههنا
ان العلة والحكم مطلقا شرعية او عقلية يقترنان زمانا عند جمهور المحققين كالاستطاعة
مع الفعل وعند بعض المشايخ يتعاقبان بناء على ان العلل الشرعية لها بقاء لكونها فى حكم
الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فلا يترك ذلك فيما امكن وقد امكن فى العلل الشرعية بخلاف
الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة لعدم بقاء الاعراض وهو محال
وعلى هذا يمكن ان يخرج قول محمد على اوجه الاول انه يجوز ان يختار قول الجمهور فى العتق وقول
البعض فى الطلاق فيقع الطلاق عليها وهى حرة والثانى ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون
كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله
انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين فيقع الطلاق وهى حرة فلا يحرم بها حرمة غليظة
والثالث ان العتق والطلاق وان كانا مقترنين مع علتيهما او متعاقبين لكن حكم التعليق
متاخر عن حكم الاعتاق فى الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه كما فى البيع
اذا كان صحيحا يفيد الحكم فى الحال واذا كان فاسدا يتاخر حكمه الى وجود القبض لكونه محظورا
والرابع انهما لما علقا التطليق والاعتاق بشرط واحد عن مجئ الغد فكانا مقترنين فى ثبوت
حكمهما ايضا والعتق يقارن الاعتاق والطلاق يقارن التطليق بناء على ان الحكم لا يتاخر
عن علته على ما مر فيلزم منه مقارنة الطلاق للعتق لان الطلاق مقارن التطليق
والتطليق مقارن للاعتاق والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرناه فالطلاق مقارن للعتق
لمقدمة اجنبية مسمى فى قياس المساوات من ان مقارن المقارن مقارن لذلك فكان
قد وقع الطلاق عليها وهى حرة فلا يحرم حرمة غليظة وهذا الوجه ضعيف على سيظهر
لك والخامس ان الاحتياط فى الاستصحاب عن ابقاء ما كان على ما كان لان ملك الحل
كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما انهما
علقا بشرط واحد اعنى مجئ الغد والعتق يصادفها وهى امة فكذا الطلقتان فيحرم بهما
حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق وهو زمان ثبوت الطلاق لما ذكرناه
فلا يصح القول ان الطلقتين يصادفها وهى حرة على ما مر فى الوجه الرابع بخلاف المسئلة
الاولى لانه علق التطليق بالاعتاق فيقع الطلاق بعد العتق بالضرورة وبخلاف العدة
لانها حكم الطلاق فتعقبه اولانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها

فصل فى تشبيه الطلاق ووصفه قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه
شبه عدد الطلاق بعدد اصابعه المشار اليه بكلمة ذا وقع بعددها لان الاشارة
بالاصابع يفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا قرنت بالاسم المبهم لحديث البخارى انه
عليه الصلوة والسلام قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر ثم قال
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه فى الثالثة يعنى تسعة وعشرين فان اشار
بالواحدة طلقت واحدة وبالثنتين فثنتين وبالثلاث فثلاث واشار بقوله هكذا





الى انه لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا يقع واحدة لان الاشارة تفسير
للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وفى المحيط لو قالت
لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به الطلاق الثلاث لا يقع ما لم يقل
هكذا وفى الخانية لا فرق بين الاشارة بالاصابع التى اعتاد الناس الاشارة بها وبين
الاصابع الاخر وان اشار بثلاثة اصابع وقال عنيت بهذه الاشارة التشبيه بالكف
دون الاصابع لا يصدق قضاء ويدين ديانة ولو قال انت طالق مثل هذا واشار
الى ثلاثة اصابع ونوى ثلاثا فثلاث او واحدة فواحدة وان اشار بالاصابع كلها
وقال انت طالق ولم يقل هكذا يقع واحدة فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة للعرف
والسنة فانه عليه الصلوة والسلام لما خنس ابهامه فى الثالثة فيما رويناه علم ان
الاعتبار بما انتشر دون ما عقد ولو اراد الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء
حتى يقع ثنتان ديانة وكذا لو نوى الاشارة بالكف حال كون الاصابع منشورة صدق
ديانة لانه يحتمل فيصح واحدة ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وان بظهورها
تعتبر المضمومة وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان
كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان
نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولو وصف الطلاق
بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او البتة وقال مالك والشافعى واحمد
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان قوله انت طالق صريح فيكون رجعيا ووصفه
بالباين والبتة تغيير له فيلغو ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل
الدخول وبعد العدة يحصل به ولو لم يكن من محتملاته لم يحصل به فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين وتبيينا له لا تغييرا له فان قيل انه لو كان من محتملاته لجاز
نيتها فيقع بقوله انت طالق طلقة واحدة باينة اذا نوى وليس كذلك قلنا
النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق تغيير المشروع
لان الصريح يعقب الرجعة شرعا على ما ذكرناه او افحش الطلاق او اخبثه او اسوءه
لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فصار كقوله باين
او اشده او اشره او اكبره لما ذكرناه فان قيل هذه صيغة تفضيل فيقتضى فاحشا
وافحش والفاحش هو الباين والافحش منه هو الثلاث فينبغى ان يقع الثلاث نوى
او لم ينو اجيب بان افعل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كما فى قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان او البدعة لان الرجعى هو السنة
فيكون طلاق البدعة والشيطان باينا وعن ابى يوسف فى انت طالق البدعة انه
لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع ايضا فى حالة الحيض
فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق البدعة او طلاق الشيطان
يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى الحيض فلا يثبت البينونة
بالشك او كالجبل او مثل الجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك
باثبات زيادة الوصف وهى البينونة وعن ابى يوسف يقع رجعيا لان الجبل شئ
واحد فكان تشبيها فى توحده او كالف لانه قد يراد بهذا التشبيه فى القوة تارة

وفي العدد اخرى يقال رجل كالف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند عدم النية ثبت اقلهما وهو الواحد البائن وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف وعن محمد انه لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به تكثيرا بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء او ملؤ البيت لان الشيء قد يملؤ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فايهما نوى صحت نيته وعند انعدامها يثبت الاقل لتيقنه او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن يقال لامر يشتد عليه وما يصعب تداركه يقال هذا الامر طويل وعريض وعن ابي يوسف انه يقع بهذه الثلاثة رجعية لان الوصف لا يليق به فيلغو ثم الاصل ههنا انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل انت طالق طلاقا قائما يقع عليك او على انه بالخيار او عدد التراب ومتى وصف بصفة يوصف بها الطلاق فاما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله او اخيره او ينبئ عن زيادة نحو اشد الطلاق او اخشنه وغيرهما مما ذكر فالاول رجعي والثاني بائن على اصولهم فاصل ابي ح فيه انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وهو البائن وعند ابي يوسف ان ذكر العظم بائنا والا فيكون رجعيا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي ذكر العظم او لا وقول محمد مضطرب قيل مع ابي ح وقيل مع ابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر في قوله انت طالق مثل راس الابرة يقع به واحدة بائنة عند ابي ح خاصة لو كان محمد مع ابي يوسف ولو قال مثل عظم راس الابرة يقع واحدة بائنة عند ابي ح وابي يوسف ومحمد ولو قال مثل الجبل يقع واحدة بائنة بالاتفاق اذا عرفت هذا فلو وصف الطلاق بشيء من المذكورات وقع واحدة بائنة بلا نية على ما ذكرناه وفي التاتارخانية عن البقالي اذا قال لها انت طالق عامة الطلاق او قال جل الطلاق فيقع ثنتان ولو قال اكثر الطلاق فهو ثلاث ولو قال لها كل الطلاق فهي واحدة ولو قال لها اكثر الطلاق فهي ثنتان انتهى وفي التنوير لو قال اكبر الطلاق بالباء الموحدة تقع واحدة انتهى فعلم منه ان المذكور في الخانية اولا من قوله اكثر الطلاق فهو ثلاث بالثاء المثناة من فوق وبه صرح في التنوير ايضا وان قوله ثانيا اكثر الطلاق فهي ثنتان بالثاء المثلثة من فوق والحاصل ان الواقع بقوله اكبر الطلاق بالباء الموحدة طلقة واحدة وبقوله اكثر الطلاق بالثاء المثلثة من فوق ثنتان وبقوله اكثر الطلاق بالتاء المثناة من فوق ثلاث وهذا والله اعلم ان المراد بوصفه بالكبر الشدة فيكون بيانا لكيفية الطلاق فيقع بائنة واحدة والمراد بقوله اكثر بالمثلثة مجرد بيان كمية الطلاق واقله واحد وبالثنتين يصير كثيرا فلا حاجة الى اثبات الثلاث وقد ذكرنا انه ليس المراد بصيغة التفضيل معناه الحقيقي بل الاثبات اصل المعنى

ومعنى

323

ومعنى الكثير القدر على ما في القاموس ومعلوم ان قدر الطلاق هو الثلاث في الحرة فيقع بالكثر ثلاثا وعلى ما ذكرنا ينبغي ان يحمل ما قال في فتح القدير عزوا الى الكافي الحاكم انه لو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة انتهى يعني مراده بلفظة اكثر ما كان بالتاء من فوق على ما ذكرناه لكنه يشكل بما في البحر من ان قوله انت طالق اكثره بالثاء المثلثة يقع به الثلاث انتهى ولعل الصواب ما ذكرناه تامل وكذا اي يقع واحدة ان نوى الثنتين في الحرة لان الثنتين في الامة بمنزلة الثلاث في الحرة فيصح النية بها في الامة الا اذا نوى بقوله طالق طلقة واحدة وبقوله بائن او البتة طلقة اخرى فيقع بائنتان لان وصف البائن او البتة يصلحان لابتداء الايقاع بان قال انت بائن او انت بتة ونوى به الطلاق فكذا اذا نوى به تطليقة اخرى فكانه قال انت طالق انت بائن وكان ينبغي ان يكون الاول رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيستتبع الاول وصحت نية الثلاث في الكل لان الثلاث في الحرة واحد حكمي يقينا وله لفظ الطلاق فيكون في محتمله فصحت نيته بخلاف الثنتين فانه عدد محض في الحرة لا يقينا وله لفظ الطلاق لانه اسم جنس لا يحتمل العدد المحض على ما مر في باب الايقاع ولهذا قال في الخانية لو قال انت طالق عددا من الطلاق فهو ثنتان وكذلك اذا قال عدد الطلاق

فصل في الطلاق قبل الدخول طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن اي الثلاث اعتبارا للعموم قوله تع حتى تنكح زوجا غيره سواء قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول لعلى ما صرح به في فتح القدير حيث قال فانه يقع الثلاث عند الكل وفي الثاني خلاف الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد فانهم قالوا اذا قال انت طالق تبين به واحدة لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق بالواو اولا ولنا ان الواقع عليها هو المصدر المحذوف والمعنى طلاقا ثلاثا لان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف حتى لو ماتت قبل ذكر العدد بعد قوله انت طالق كان لغوا على ما مر فلا بد لذلك العدد من تقدير شيء يحتمل التعدد لان الوصف نعت المرأة لا يحتمل التعدد فقدرنا المصدر لدلالة الوصف عليه وهو يحتمل التعدد فاذا كان الواقع هو المصدر المحذوف لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لزاد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقتضي جملة وصار الكل كلاما واحدا بخلاف انت طالق طالق طالق بالواو اولا وكذا انت طالق انت طالق انت طالق لكونها جملة فيكون كل واحد ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا يقع الثانية والثالثة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير اوله حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي مبانة على ما اشار اليه بقوله وان فرق اي الطلاق على ما ذكرناه بانت بالاولى ولا تقع الثانية لما بيناه وينبغي ان يكون المراد بالتفريق ههنا بغير الواو ليحسن مقابلته بقوله ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لما ذكرناه انها بانت بالاولى والثانية صادفتها وهي مبانة بخلاف قوله

انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة فانه يقع عليها ثلاث
مع التفريق لان تمام الشرط باخر كلامها فلما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء قبل تمامه
قال مالك واحمد والشافعي في القديم انها تطلق ثلاثا اذا كان بعطف مثل واحدة وواحدة
وواحدة لان الواو لجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع
حتى لو زوجه فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا ولو مات
شخص وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا يكون
الثلث بينهم على السواء ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ونصفا وواحدة واخرى
يقع ثنتان او واحدة وعشرين يقع ثلاثا قلنا انها لما بانت ~~طالق ونصفا وواحدة~~
بالاولى لا الى عدة لم يبق للثاني محلا بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها يقع جملة واحدة
وقوله واحدة ونصف او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة اخصر منهما فكانتهما
ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وقوله واحدة واخرى انما
وقع ثنتان لان لفظة اخرى لم يستعمل ابتداء واستقلالا للايقاع ونكاح
الاختين ومسئلة الوارث لان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف عليه كما يتوقف
على الشرط لان نكاح المرأة متى صح بطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث
بالعتق للثاني والثالث يغير الصدر لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث
كله فاذا اقر لغيره ايضا معه كان شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا وكذا لو قال
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لانه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
فان قرنها الضمير كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرن
بالضمير كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو فالقبلية في قوله واحدة
قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية لعدم المحل والبعدية في قوله بعدها
واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى فكان في معنى انت طالق واحدة قبل
واحدة اخرى تقع عليك فتبين بالاولى بمعنى بعدها واحدة اخرى تقع عليك فتبين
بالاولى قبل الاخرى ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لما ذكرناه
ان البعدية صفة للاولى فكان معناه انت طالق واحدة بعد واحدة اخرى كانت
قد وقعت عليك فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذا في الماضي
وهذا منه اسناد للثانية الى وقت ماض وليس في وسعه ذلك فيكون موقعا
لها في الحال مع الاولى فكان وقوع الواحدة بالانشاء والاخرى بالاقرار فيكون ثنتين
او قبلها واحدة يقع ثنتان لما ذكرناه ايضا ان القبلية ههنا صفة للثانية لاتصالها
بالهاء فكان معناه انت طالق واحدة قبلها اخرى وقعت عليك فاقتضى ايقاع
الواحدة في الحال والاخرى في الماضي وليس في وسعه فيكون موقعا له في الحال مع
الاولى كما ذكرناه من قبل او مع واحدة او معها واحدة فثنتان لما بيناه في الاولى
والوجه في هذه ان مع للقران فيتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا
وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية يستدعي سبق المكنى عنه
وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع وفي الموطوءة اي المدخول بها ثنتان في الكل
اي في كل من الوجوه المذكورة من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد



324

وقوع الاولى للعدة ولو قال لغير المدخول بها لا في المدخول بها يقع ثنتان ايضا في صورتي
تقديم الشرط وتاخيره ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة
عند ابي ح وعندهما ثنتان ولو اخر الشرط بان قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار
فثنتان اتفاقا لهم في بيان اصل الطرفين طريقان احدهما ان الواو عندهما للمقارنة وقد دخلت
بين الاجزية فيجمع بينها فيتعلق جملة ويقع جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
وكما في صورة تاخير الشرط وعند ابي ح انها للترتيب لانها لو حملت على القران يقع جملة ولو
على الترتيب تقع واحدة فكان في الزائد شك فلا يقع فيحمل على الترتيب فتقع واحدة كما في المنجز
بقوله انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وثانيهما ان تعليق الاجزية بالشرط عنده على
سبيل التعاقب والترتيب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة مستغنية
عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة لعدم ظهور الشرط
فيها مفتقرة في الافادة الى الاول فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى والثالثة بعدهما
فاذا كان تعليق الاجزية بالشرط على التعاقب كان وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولى فكذا في المعلق فتلغو الثانية والثالثة
لعدم المحل بخلاف ما اذا اخر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا
قدم الاجزية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في اخر الكلام ما يغير اوله يتوقف
الاول على الاخر فلا يتعاقب في التعليق والوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع
هو زمان وجود الشرط والتفريق انما هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة التطليق لان
الترتيب انما هو في التكلم لا في صيرورة اللفظ تطليقا وتحقيقه ان عطف الناقصة على
الكاملة يوجب تقدير ما في الكاملة تكميلا للناقصة حتى لو قال هذه طالق وهذه يجب
تثليث طلاق الثانية ايضا وفي الكاملة الشرط مذكور فيجب تقديره في الناقصة فيصير بمنزلة
ما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت الدار فانت طالق فعند الدخول يقع الثلاث فكذا هنا لان المقدر كالملفوظ
والمعتمد هي هذه الطريقة لانه لو كان الواو للترتيب عنده والمقارنة عندهما لما اتفقوا
على وقوع الواحدة في المنجز في انت طالق وطالق وعلى وقوع الثلاث في تقديم الاجزية
وتاخير الشرط ولو عطف بالفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي والطحاوي وعليها
ذكره ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لانها للتعقيب وهو الاصح على ما في الهداية فصارت
كثم وبعد ولو عطف بثم واخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار
فان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط عند ابي ح لانها
للتراخي واثر التراخي تظهر عنده في التعليق فكانه فصل بسكوت بين كلمتين ولو سكت
وقع الاول بلا توقف فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا للثانية فتقع الثانية ايضا
وتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول بها تقع واحدة في الحال وتلغو الباقية
لانتفاء محليتها ولو قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق ثم طالق ثم طالق وهي
مدخول بها تعلق الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة وان لم يكن مدخولا بها
تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث هذا عنده وعندهما ان اثر التراخي يظهر
في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق فالكل يتعلق بالشرط عندهما قدم الشرط او اخر

الا انها عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة ويقع اى الطلاق
بعدد اعم من الحقيقي والحكمي فيشمل الواحد ايضا قرن بالطلاق قال به اى لا بلفظ الطلاق اذ ذكرنا
مرارا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد لا بالوصف بناء على ما قرر انه اذا ذكر في
آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف اوله على اخره فلو ماتت المراة قبل ذكر الزوج العدد في قوله
انت طالق واحدة لا تطلق لانه بالموت بطل المحل فيرث منها بخلاف ما لو مات الزوج قبل
ذكر العدد فانها تطلق واحدة لان قوله انت طالق يعمل بنفسه في الوقوع ولا اعتبار
بقصد العدد ما لم يتلفظ به ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة او قال تطليقتان او
قال ثلاث تطليقات او قال اربع تطليقات طلقت كل واحدة منها تطليقة الا ان ينوى
قسمة كل تطليقة الى نسائه الاربع بالاجزاء فاذا كمل كل جزء بحكم عدم قبول الطلاق التجزى
تطلق كل واحدة ثنتين في الثاني وثلاثا في الثالث والرابع ولو قال لنسائه الاربع بينكن
خمس تطليقات يقع على كل واحدة منها طلاقان بان يجعل لكل واحدة منهن طلقة واحدة
ويجعل الخامس بينهن ثم يكمل كل جزء لما مر فيحصل لكل منها طلاقا وهكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا اما في التسع فلانا قسمناه على الاربع ثم كملناه
فصار ثلاثا وهكذا وفي فتح القدير عن المبسوط لو قال لامرأتين انتما طالقان ثلاثا ينوى
ان الثلاث بينهما يصدق ديانة فيقع على كل منهما ثنتان لانه من محتملاته ولا يصدق قضاء
لكونه خلاف الظاهر فتطلق كل منهما ثلاثا فصار وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا
ينوى ان الثلاث بينهن وفي الكبرى قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة
وللزوج خيار التعيين هو الصحيح وقيل يقع على كل واحدة منهن طلاق فعلم انه لو قال امرأة
طالق ثلثا وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة منهن ثلاثا وللزوج خيار التعيين وهكذا
افتى به مشايخ الاسلام

**فصل** في بيان الكنايات وهو عند الاصوليين ما استتر
المراد به حقيقة كان او مجازا والا فصريح فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب
معناها المجازي كناية والمجاز المتعارف صريح وغير المتعارف كناية وعند البيانيين
ان يذكر لفظ ويراد معناه لا لذاته بل لينتقل منه الى معنى ثان هو ملزوم للمعنى الاول
وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير
موضوعة لما استعملت فيه بل يحتمله وغيره فلا بد من التعيين بشيء واشار الى قول
الاصوليين بقوله وكنايته اى الطلاق لكونه مذكورا قبل الفصل ما احتمله وغيره فلا بد
من التعيين بشيء ثم اشار الى حكمها بقوله ولا يقع اى الطلاق بها اى بالكناية الا بنية او
دلالة حال كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب كذا في الدرر وفي البحر لو قال لها انت
طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان احدهما بالمشية والاخرى
لا اختيار من غير نيته لتقدم الصريح عليها انتهى فعلم منه ان تقدم صريح الطلاق كاف في
الدلالة وان لم يكن مذاكرة منهما ثم قال في البحر ان وقوع الطلاق بها بدلالة الحال انما هو
في القضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال انتهى وهكذا ذكره في كتابه
ايضا وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية قلنا دلالة الحال اقوى من النية
لانها ظاهرة والنية باطنة فمنها اعتدى واستبرئي رحمك وانت واحدة يقع بكل
واحدة رجعية اما الاولى فلانها يحتمل عد الدراهم او نعم الله عليك او ما يعد من الاقراء

فاستتر

325

فاستتر المراد منها فاذا نوى ما يعد من الاقراء يثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة ان وجوب
عد الاقراء يقتضي سابقية الطلاق تصحيحا للامر والضرورة ترتفع باثبات واحدة رجعي
فلا يصار الى الزائد وفيه انتقال من اللازم الى الملزوم الذي هو لازم متقدم على ما
هو المعتبر في الاقتضاء فيكون كناية على الاصطلاحين المذكورين من قبل هذا فيما اذا كان
بعد الدخول واما اذا قال ذلك قبل الدخول بها فلا جهة للاقتضاء وارادة حقيقة
الامر بعد الاقراء لينتقل منه الى الطلاق المتقدم لان طلاق غير المدخول بها فلا
جهة للاقتضاء وارادة حقيقة الامر بعد الاقراء لينتقل منه الى الطلاق المتقدم
لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كوني طالقا
بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد والحاصل
انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي في المدخول بها جعل اللفظ كناية على الاصطلاحين
ولما تعذر ذلك في غير المدخول بها جعل مجازا على اصطلاح البيان وكناية على اصطلاح
الاصول لاستتار المراد به واما الثانية فلانها تفسير لاعتدى وتوضيح لما هو المراد
من العدة اعني طلب براءة الرحم الا انه يحتمل ان يكون للوطئ وطلب الولد وان يكون
لتتزوج بزوج فاذا نوى ذلك يثبت الطلاق اقتضاء ومجازا على ما قررناه واما
الثالثة فلانها تحتمل انت واحدة في قومك او واحدة النساء في الجمال او منفردة
عندي او تطليقة واحدة على انها وصف للمصدر فاذا نوى ذلك وقع الطلاق
بمنزلة انت طالق طلقة واحدة فيقع رجعيا مثله وهذا كناية على اصطلاح الاصول
لا البيان ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ فانه يقع بها رجعيا مرفوعة
كانت او منصوبة او موقوفة على الصحيح وقيل يقع بها اذا نصب وان لم ينو لكونه صفة
الطلقة ولا يقع اذا رفع وان نوى لانه صفة شخص وما سواها اى ما سوى الثلاثة
المذكورة من الفاظ الكناية يقع بها واحدة بائنة اذا نوى الطلاق لما مر من لزوم النية
لقطع الاحتمال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق او في حال تقدم ذكره صريحا على ما قدمنا
فان القاضي يحكم بوقوع الطلاق وان ادعى الزوج عدم النية الا ان ينوى ثلاثا فيقعن
لان الواقع بما سواها اذا كان بائنا فالبينونة تتصل المراة بالحال من قبله ولاتصالها
جهتان انقطاع يرجع الى الملك فيكون البينونة غليظة وانقطاع يرجع الى الحل
فيكون البينونة خفيفة فتعدد المقتضى بتعدد المقتضى على الاحتمال فيصح تعيينه بالنية
الا في اختاري فانه لا يصح نية الثلاث فيه على ما سيصرح به في باب التفويض ولا تصح
نية الثنتين لما مر من انه عدد محض في الحرة فلا يثنى وله الجنس بخلاف الثلاث فانه
واحد حكمي يتناوله اسم الجنس فاذا لم تصح نيته وقعت واحدة وهي اى ما سوى الثلاثة
بائن بتة بتلة حرام اطلاق لفظ الكناية على هذه الالفاظ بطريق المجاز لان هذه
الالفاظ معانيها ظاهرة غير مستترة على اهل اللسان لكنها شابهت الكناية من جهة الابهام
فيما يعمل فيه هذه الالفاظ مثلا ان البائن معلوم المعنى الا ان محل البينونة هي الوصلة
وهي متنوعة انواعا مختلفة كوصلة النكاح ووصلة القوم وغيرها فاستتر المراد لا
في نفسه بل باعتبار ابهام المحل الذي يظهر اثر البينونة فيه فاستعيرت لها لفظ الكناية
فاحتاجت الى النية ليزول ابهام المحل ويتعين البينونة عن وصلة النكاح ويقع الطلاق

البائن بموجب الكلام نفسه من غير ان يجعل انت باين كناية عن انت طالق حتى يلزم كون الواقع
رجعيا هذا هو المشهور في توجيه اطلاق لفظ الكناية على هذه الالفاظ واعترض عليه بانهم
ان ارادوا بكونها معلوم المعاني ان معانيها اللغوية معلومة فمسلم لكنه لا يلزم منه ان لا تكون
كناية حقيقة لان المعنى المراد منها مستترة فيصدق عليها الكناية حقيقة لان الكناية
عند الاصوليين ما استتر المراد وان ارادوا ان المراد منها معلوم فممنوع كيف ولا يتعين
المراد منها الا بالنية او دلالة الحال لاستتاره فالاولى ان يقال ان هذه الالفاظ كناية
حقيقة عن البينونة عن وصلة النكاح لاستتارها لا عن صريح الطلاق كما قاله الشافعي
فيكون الواقع بها بينونة لا رجعيا حلة رب حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك
سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري قال في النهاية الكناية على نوعين كناية في انشاء
الطلاق كقوله انت باين وحرام ونحوهما وكناية في تفويض الطلاق كقوله اختاري
وامرك بيدك فانه لا يكون الامر بيدها بهذين اللفظين الا عند نية الزوج الطلاق
بهذا التخيير ثم لا يقع الطلاق بهما وان كان في مذاكرة الطلاق الا بعد ان تقول المرأة طلقت
نفسي فذكرهما من باب كناية الطلاق ههنا باعتبار احتمالهما معنى اخر سوى الطلاق من اختيار
الدخول والخروج والطبخ انتهى وقال في الحاشية السعدية قوله امرك بيدك كناية عن تفويض
فلا يناسب ذكره المقام ولقد وقع بسبب ذكره هنا خطا عظيم من بعض المفتين فزعم انه
يقع به الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذ بالله تعالى انتهى انت حرة او حررتك او اعتقتك
ناويا الطلاق تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج واعلم ان
وقوع البينونة بهذه الالفاظ كلها مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الثلاثة الاول لانها
كنايات عن الطلاق وهو يعقب الرجعة كالصريح ولنا ان تصرفنا لابانة صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية وكل ما كان كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية والمحلية
فظاهرة واما الولاية الشرعية فلان الحاجة الى الطلاق البائن ماسة كيلا ينسد عليه
باب تدارك دفع المراة عن نفسه ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست
هذه بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها وانما يصح نية الثلاث فيها
لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية ثبت الادنى فلو انكر النية
تفريع على لزوم النية في وقوع الطلاق بهذه الالفاظ صدق مع يمينه وفي كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع يمينه لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول
قول الامين مع اليمين مطلقا اي في الاقسام الثلاثة التي سياتي ذكرها حالة الرضا ولا
يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق وهي ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي
فيما يصلح للجواب دون الرد وهي ثمانية الفاظ ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون
الرد والشتم وهي ثلاثة الفاظ ويصدق ديانة في الكل واعلم ان القدوري سوى
بين الفاظ الكنايات المذكورة كلها في جواز وقوع الطلاق بها حال مذاكرة الطلاق
بدون النية وليس الامر كذلك بل انما يقع ببعضها اعني ما لا يصلح ردا دون بعض اخر
ولذا فصلها المص على ما ترى وجملة الامر في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات على ثلاثة اقسام منها ما يصلح جوابا
وردا لا سبا وشتما وهو سبعة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري

اما صلاحيتها

326

اما صلاحيتها للرد فبان يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي
واعزبي وقومي واما تقنعي فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه
هو ان ينوي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة واتركي سؤال الطلاق واشتغلي
بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر
والخمار ومنها ما يصلح جوابا وشتما لا ردا وهو خمسة الفاظ خلية برية باين بتة حرام
ومنها ما يصلح جوابا لا ردا ولا شتما وهي ثلاثة اعتدي امرك بيدك اختاري اذا عرفت
هذا ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما مر انها تحتمل الطلاق وغيره
فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق قضاء في انكاره النية فيما يصلح جوابا لا ردا اعني الالفاظ الثمانية المذكورة
في القسم الثاني والثالث لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤاله والحكم انما يتبع
الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا اعني الالفاظ السبعة المذكورة في القسم الاول
وفي حالة الغضب يصدق في جميع القسم الاول والثاني لاحتمال الرد والشتم ولا يصدق
في القسم الثالث لان الغضب يدل على الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا قال في حالة الغضب
لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق
صدق لما فيها من احتمال معنى السب وقيل لفظة الحقي باهلك من هذا القبيل عند ابي
يوسف لاحتمالها السب ايضا وفي البزازية قوله انت علي حرام في غير حال مذاكرة الطلاق
ان نوى طلاقا فباين وان نوى ثلاثا فثلاث وثنتين لا تصح الا في الامة وان ظهارا فظهار
وان نوى اليمين او لم ينو شيئا فيمين فان نوى الكذب فكذلك في ظاهر الرواية وكذا حرمتك علي
او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام علي او لم يقل علي وانا عليك حرام او محرم او حرمت
نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل
عليك ونوى الطلاق لا يقع وكذا في البينونة بخلاف نفسها هذا عند المتقدمين وقال
الاسكاف وابو بكر بن سعيد انه طلاق بلا نية انتهى والمراد بقوله فيمين الايلاء والتحريم
على ما صرح به في الخلاصة وفي اخر باب الايلاء من هذا الكتاب وقال في المحيط قالت له انت
علي حرام او انا عليك حرام فيمين وان لم ينو كما في جانبه حتى لو مكنت الزوج لزمتها الكفارة
وفي الفتاوى قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر ظهير الدين المرغيناني
لا نقول لا يشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولو قال كل حل علي حرام او هرچه مرا حلال
است بر من حرام قال في الصغرى لا بد من النية وفي المحيط نوى او لا ينصرف الى
الطعام والشراب لا المرأة الا بالنية ومشايخ بلخ على انه تدخل امرأته بلا نية وفي نوع اخر
من البزازية لو قال اذهبي الى جهنم ونوى الطلاق يقع ولو قال ثلاث مرات اعتدي
ونوى بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيكون
بيان تقرير ولانه يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا
له وان لم ينو بالباقي شيئا وقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية
بخلاف ما لو قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما
اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال

مطلب

عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق ولو قال نويت به طلقة واحدة فهو كما قال ديانة
لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يقع الثلاث كما اذا قال انت طالق
طالق طالق وقال اردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء كذا في الزيلعي واعلم ان هذه المسئلة
يحتمل اربعا وعشرين وجها كلها مبنية على القضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان
النية تبطل مذاكرة الطلاق وتلك الوجوه انه نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث او نوى
بالاولى فقط وقعت ثلاث او نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة او لم ينو شيئا لم يقع شيء او نوى
بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان او نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت واحدة
او نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلاث او نوى بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان
او نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة او نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير
وقعت ثنتان او نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة او نوى
بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلاث او نوى بالاخريين طلاقا لا غير وقعت ثنتان
او نوى بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان او نوى بالاخريين حيضا لا غير وقعت واحدة
او نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلاث او نوى بالاولى والثالثة حيضا
لا غير وقعت ثنتان او نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان
او نوى بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا فثنتان او نوى بالثانية والثالثة
طلاقا وبالاولى حيضا وقعت ثلاث او نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا
وقعت ثنتان او نوى بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان او نوى
بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وتطلق بلست لي بامراة او لست
لك بزوج ان نوى الطلاق عند ابي ح وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون
كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا
للنكاح وتصلح انشاء للطلاق لانه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك فاذا
نوى الطلاق صحت نيته لانه من محتملات كلامه وفي الخلاصة اذا قال لم يكن بيننا نكاح او
قال لها لم اتزوجك فلا يقع الطلاق وان نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك يقع الطلاق ان
نوى ولو قال لها لست لي بامراة عندهما لا يقع وان نوى وعند ابي ح يقع اذا نوى وفي الاجناس
اجمعوا انه لو قال لها لا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك يقع اذا نوى وفي المحيط لو قال
لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق لا يقع ولو قال لست لي بامراة ولم يواجهها لا يقع
وان نوى عند ابي ح ولو قال جوابا عن امرأتي في رضاء او سخط او قال فسخت النكاح تطلق اذا
نوى ولو قال ما لي امراة لا يقع وان نوى ولو قال والله لست لي بامراة لا يقع وان نوى
ولو قالت له لست لي بزوج فقال الزوج صدقت فهو كقول الزوج لست لي بامراة على
ولو قال لامرأته انت لي مثل فلانة لزوجها وفلانة مطلقة من زوجها ونوى به الطلاق فهل
يقع به الطلاق قال لا يقع فذكر مولانا عصام الدين في اخر شرح حديث ام زرع من شرح شمائل
الترمذي ان تشبيه زوجته بالمراة المطلقة من كنايات الطلاق فيقع به الطلاق ان نوى
الطلاق ولم يكن التشبيه مقيدا بالنفع بل كان مطلقا ولو قال لزوجته حالة الغضب
كن ابنتي بعد اليوم او قال كن امي او اختي يقع به الطلاق بائنا ان نوى به الحرمة مثل حرمة
بنته وامه واخته عليها افتى به مشايخ الاسلام والصريح يلحق الصريح فلو قال لها انت طالق





ثم قال لها انت طالق يقع الطلاق بالثانية ايضا والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي
مطلقا فيشمل الكنايات التي يقع بها الرجعي مثل اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يقع بها لكونها كناية والاصح جواب ظاهر الرواية
لان الواقع بها رجعي فكانت في معنى الصريح كذا في البحر والبائن بالنصب عطف على معمول
يلحق فلو قال لها ناويا الطلاق انت بائن او خالعها او طلقها على مال ثم قال في العدة انت
طالق او قال لها اعتدي واستبرئي رحمك طلقت بالثانية ايضا ما دامت في العدة
واعلم ان الفرقة التي كانت عن طلاق بائن سواء كانت بطريق الخلع او بالطلاق على مال
او بقوله انت بائن متى يلحقها الصريح حتى لو وقعت البينونة لا عن طلاق فلا يلحقها الصريح
كما لو وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او بخيار العتق بعد الدخول ووجب عليها العدة
فلو طلقها الزوج في هذه العدة لا يقع على ما صرح به في الخلاصة والبزازية والاصل فيه
ما ذكر في المحيط ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء
لا يلحقها الطلاق وكذا لو اشترت المراة زوجها او بالعكس او ملك احدهما الاخر
بميراث لا يقع طلاقه عليها على ما نص عليه في الكافي واما لو ملك احدهما الاخر بالشراء
او الارث ثم اعتقه ثم طلقها والعدة باقية فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يقع
وفي اخرى لا يقع وهو قول محمد وزفر على ما في القنية واما الفرقة التي كانت عن ردة
الزوج فهل يلحقها الصريح ففي فصل احكام المرتد من فتح القدير عند قول صاحب
الهداية وما باعه المرتد او شراه ان الفرقة بالردة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة نقله عن المحيط ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي الصريح لا يقع بعد الخلع
والطلاق على مال لان الطلاق شرع لازالة النكاح وقد زال بينهما فصار كما اذا طلقها
بعد العدة لنا قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان الفاء خاص في
التعقيب على ما في الاصول فيكون نصا على جواز وقوع الطلاق بعد الخلع لان المراد
بافتداء المراة هو الخلع فانها نزلت في زوجة ثابت وقد خالعها ثابت بحضرة الرسول
عليه السلام برد حديقة اخذها منها فقول الخصم من قبيل ترك العمل بالنص وعن الخدري
عن النبي عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة على ما فصلناه في
حاشيتنا على المرآة اذا عرفت هذا فاعلم ان المراد بالصريح اللاحق البائن هو ما يكون بائنا
لا ما يكون اعم من البائن والرجعي لما ذكر في الخلاصة عزوا الى الزيادات ان الطلاق الذي يلحق
البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن ان لم يكن رجعيا انتهى وعلله في فتح القدير والبحر
بان البينونة السابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بالابانة فلو ابانها ثم قال
لها انت طالق بائن يلغو ذكر بائن لعدم تصور الرجعة بعد البينونة فكان ذكره وتركه سواء
ثم ذكر في فتح القدير ان رجلا ابان امرأته ثم طلقها ثلاثا في العدة وقعت الثلاث بناء
على ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن وقال في الخلاصة في الجنس السادس طلق امراة
على مال بعد الخلع في العدة وقع الطلاق ولم يجب المال اما وقوع الطلاق فلانه صريح
وان كان بائنا فيلحق بالبائن انتهى فعلم منه ان المراد بالبائن في قولهم البائن لا يلحق
البائن هو ما كان بلفظ الكناية على ما صرح به في فتح القدير في موضع اخر وسنذكره

فتلخص من هذا ان البائن الصريح يلحق البائن وان الرجعي من الصريح لا يلحق البائن والبائن
من الكناية لا يلحق البائن ايضا فهل الرجعي من الكناية اعني الالفاظ الثلاثة المذكورة اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة يلحق البائن ام لا ففي البزازية قيل الكنايات لا تلحق المختلعة
لو بائنا اما التي تقع بها الرجعية فتلحقها وقال في شرح منظومة ابن الوهبان عزوا
الى شرح المسعودي والمختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة والكناية ايضا
يلحقها اذا كانت في حكم الصريح نحو اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ثم نقل عن تجريد
ابي الفضل الكرماني ان لفظ الكنايات التي تقتضي البينونة لا تقع على المبانة وما هو في حكم
الصريح منها يلحقها فذكر الالفاظ الثلاثة فعلم منه ان الرجعي من الكناية يلحق البائن واما
ما في الظهيرية من انه لو قال لها انت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة ناويا الطلاق لا يقع انتهى فهو محمول على ما روي عن ابي يوسف
من ان الكنايات مطلقا لا يلحق البائن على ما صرح به في البحر بقي الكلام في الفرق بين الرجعي
من الصريح وبين الرجعي من الكناية لا يلحق الاول البائن ويلحقه الثاني مع ان التعليل الذي
ذكرناه عن فتح القدير يأبى هذا الفرق واما الفرق بين البائن من الصريح والبائن من
الكناية حيث يلحق الاول البائن دون الثاني فهو على ما يقتضيه تعليلهم في بيان عدم
لحوق البائن البائن ان ما تعذر حمله على الاخبار يكون انشاء في الطلاق فيلحق بما قبله
وما امكن حمله على الاخبار يكون اخبارا لا انشاء في الطلاق فلا يلحق بما قبله فالبائن
الذي يكون بصريح الطلاق يكون ظاهرا في الانشاء فيصح الحاقه البائن فلو قال للمختلعة
في العدة انت طالق يقع ويصير هو بائنا بالالحاق واما البائن الذي يكون بلفظ الكناية
فليس بظاهر في الانشاء في الطلاق فلا يصح الحاقه بالبائن وكذا لو قال بعد الخلع انت
بائن لا يقع الطلاق لامكان جعله صادقا في هذا الاخبار فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري لا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا والبائن يلحق الصريح
لان قيد النكاح باق ما دامت في عدة الصريح فلو قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة
انت بائن او خالعها وقعت الثانية ايضا ما دام في العدة ويجب المال والمراد بالبائن
ههنا اعم من ان يكون بلفظ البائن او بالطلاق على مال او بالخلع كما فيما سبق واما المراد
بالصريح ففي البحر قال اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح ويجب المال
وقال في الخلاصة لو طلقها على مال او خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح فالظاهر من كلامهما
ما يكون رجعيا ثم قال في البحر وهذا يشكل بما في القنية بعلامة شمس الائمة الاوزجندي
حيث قال طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت بائن لا يقع انتهى ووجه الاشكال
ان الطلاق على مال صريح على ما صرحوا به والخلع بائن مع انه لم يلحق بالصريح فانتقض القاعدة
المذكورة قلت لا اشكال فيه لان المراد بالبائن الذي يصح لحوقه بالصريح ما يمكن ان يكون
انشاء على ما سيظهر لك عن قريب وقوله انت بائن لا يصح انشاء فيحمل على الاخبار فلا يصح
لحوقه على ان بعد تخصيص الصريح بالرجعي يندفع النقض ايضا لان الطلاق على المال صريح بائن
وفيه اشارة الى انه لو طلقها رجعيا ثم جعله قبل الرجعة بائنا بان قال جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وهذا عندهما وقال محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع ولهما انه يملك
الطلاق البائن ابتداء فكذا يملكه الحاقا والى انه لو طلقها واحدة ثم جعلها ثلاثا يصير ثلاثا

وهذا عند ابح



وهذا عند ابي ح خلافا لهما لا البائن اي لا يلحق البائن البائن والاصل ههنا انه
امكنه جعل الثاني خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري وقد اندفعت الضرورة بجعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا
حتى لو لم يمكن جعله خبرا عن الاول بان قال عنيت بالثانية الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
وتثبت بها الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا فيجعل
انشاء ضرورة على ما في الزيلعي وقيل لا يعتبر لان التغليظ صفة البينونة فاذا لم يعتبر
نية اصل البينونة بالثانية لكونها حاصلة بالاولى فوصفها اولى بعدم الاعتبار والجملة
ههنا ان الطلاق السابق واللاحق لا يخلو عن اربعة احوال اما ان يكونا صريحين
او يكون الاول صريحا والثاني بائنا او يكون عكس هذا وقد سبق بيان هذه الاقسام الثلاثة
او يكونان بائنين وفي هذا لا يصح الحاق الثاني بالاول لعلى ما اصلناه انفا والذي يقتضيه هذا
الاصل انه اذا تعذر حمل الثاني على الاخبار يكون انشاء فيصح الحاقه بالاول واذا امكن حمله
على الاخبار لا يكون انشاء فلا يصح الحاقه ومن هنا قال في البزازية انه قال للمبانة انت طالق
بائن يقع اخرى ولو قال لها انت بائن لا يقع لانه اخبار بخلاف الاول ولو قال لها ابنتك بتطليقة
لا يقع لانه يصلح اخبارا ولو قال لها ابنتك باخرى يقع لانه لا يصلح اخبارا انتهى وقال في القنية
راقما لشمس الائمة الاوزجندي طلقها فقبلت ثم قال في عدتها انت بائن لا يقع ثم رقم للمنتقى
وقال لو قال انت بائن ثم قال في عدتها انت بائن بتطليقة اخرى يقع ثم رقم للمحيط وقال
للمبانة ابنتك بتطليقة لا تقع اخرى انتهى والوجه فيه ما عرفت مما ذكرناه من البزازية وما
قبله وقال في فتح القدير قد عرف من تسديد الوجه الذي اطبقوا عليه ان المراد من البائن
الذي لا يلحق البائن ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق
لانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن
لانه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع
بها في غير اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة الا بائن انتهى وهكذا صرح به في البحر
ومن هنا قال في الخلاصة في الجنس السادس لو قال لها بعد البينونة خلعتك ينوي الطلاق
لا يقع شيء انتهى لان خلعتك ليس ظاهرا في الانشاء فلا يلحق وهذا في البائن الثاني واما المراد
بالبائن الاول ههنا فالذي ظهر من الخلاصة انه اعم مما هو بلفظ الكناية ومما هو بلفظ الصريح
حيث قال في الجنس السادس قبيل هذا القول ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح انتهى
لان الطلاق بمال صريح بائن ويدل على ما ذكرناه ايضا ما نقلناه انفا من شمس الائمة الاوزجندي
الا اذا كان معلقا بالشرط بان قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا الطلاق ثم ابانها
منجزا بان قال انت بائن في العدة ثم وجد الشرط في العدة فانه يقع عليها الطلاق المعلق
بالشرط المذكور لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله فيحمل على الانشاء وعند وجود
الشرط هي محل للطلاق لكونها في العدة فيلحق بالاول لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط فكانه قال في العدة انت طالق بائن قال في البحر والمراد بالمعلق بالشرط ههنا
ما يكون معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز بان قال انت بائن ناويا
الطلاق ثم قال ان دخلت الدار فانت بائن ناويا الطلاق لم يصح التعليق اعتبارا بالتنجيز
نقله عن البدائع وقد قال من قبل عزوا الى البدائع ايضا هو الصريح يلحق الصريح والبائن منجزا

ومعلقا اذا وجد شرطه ايضا فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان
الطلاق بائنا ثم علق البائن في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بالمنجز انتهى والمضاف كالمعلق
بشرط حتى لو قال لها انت بائن غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى ولو
قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها ان كلمت زيدا فانت بائن
ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع اخرى كذا في البحر عزوا الى الذخيرة

## باب التفويض

وهو ثلاثة اصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر
باليد وبلفظ المشية فقدم الاول لثبوته بالاجماع واذا قال لها اختاري ينوي تفويض
الطلاق هذا اشارة الى ان النية شرط فيها بناء على ان الاحوال شروط وهذا لان
هذا اللفظ من الكنايات على ما تقدم فلا بد من النية لانه يحتمل انه خيرها في النفقة
او الكسوة والمسكن او في نفسها فلا يتعين الا بالنية عند التفويض حتى يقع الطلاق
بعد اختيار المراة نفسها الا ان يدل حال من مذاكرة الطلاق والغضب قائمة مقام النية
قضاء لا ديانة والقول قوله مع يمينه في عدم النية والدلالة وتقبل بينتها على اثبات
المذاكرة والغضب لا على النية الا اذا اجتمعت على اقراره بها كذا في البحر وهل له الرجوع
بعد التفويض ففي فتح القدير لا يقدر على الرجوع لانه تمليك يتم بالمملك وحده بلا حاجة
الى القبول فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت التفويض فيه بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره
لكنهم تركوا القياس بالاستحسان لاجماع الصحابة على ان الرجل اذا خير امراته كان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها
مقام نفسه في هذا الحكم وانما اقتصر على المجلس لما قدمناه من الصحابة من انه كان لها
الخيار ما دامت في مجلسها ذلك ولانه تمليك لها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس
كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ما لم يتبدل بالقيام منه او الشروع
في عمل اخر على ما سياتي فان قيل كيف يكون التخيير تمليكا مع بقاء ملكه حتى ان الزوج يملك
الطلاق في ذلك المجلس والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا انه
تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما كان ذلك تمليكا لا توكيلا لان التوكيل
يقتضي ان يكون الوكيل عاملا لغيره والمراة بعد التخيير انما تعمل لنفسها على ما هو مقتضى التمليك
لكن الظاهر من قولهم المتقدم من انه يملك اقامتها مقام نفسه في هذا الحكم ان يكون هذا
توكيلا وانما وقعت بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن
لا بالرجعي ولا تصح نية الثلاث من الزوج لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
بخلاف البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر
باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا بصفة العموم فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك
جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيصح على ما سيصرح به واما التخيير فليس بتمليك
وضعا وانما جعل تمليكا لاجماع الصحابة وان قامت المراة او اقامها زوجها لما
في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او
جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها انتهى منه اي من المجلس وهذا شروع







في بيان ما يتبدل به المجلس او اخذت في عمل اخر يبطل الخيار والمراد بالعمل بها ما يدل على الاعراض
لا مطلقا ولهذا قال في الخلاصة انه لو قال لامراته ثلاث تطليقات بيدك فقالت لم لا تطلقني
بلسانك ثم قالت طلقت نفسي تطلق وكذا لو قال لها امرك بيدك وامر ضرتك ايضا الامراة
الاخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس
وكذا لو قالت لله علي عتق نسمة وهدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكرا لما
فعلت الي وقد طلقت نفسي جاز وبما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها
قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها لا يبطل الخيار بهذا القول ايضا ولو قالت اعطني
كذا ان طلقتني فقال الزوج لا ادري ما هذا فقالت ان جعلت امري بيدك فقد طلقت
نفسي لا تطلق لبطلان الامر باليد وفي المحيط ان قامت بطل الامر وان اضطجعت قال بعضهم
لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيئت الوسادة كما يفعل للنوم يبطل ولو كانت راكبة
فاجابت ثم سارت او لما سمعت التفويض اجابت واسرعت حتى سبق جوابها خطوتها
بانت منه وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه ولو ذهبت بنفسها لطلب الشهود
ولم يجدها حدا قال بعضهم يبطل وقال بعضهم لا يبطل وان ابتدات الصلوة يبطل ولو كان
في صلوة الفريضة لا يبطل باتمامها ولو كانت في النفل ان قامت الى الشفع الثاني يبطل
وان سلمت على راس الشفع لا يبطل والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة والاكل
يبطل وان قل وقال القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا ولو امتشطت
او اغتسلت ومكنت زوجها يبطل او قرات او سبحت قليلا لا يبطل وان طال يبطل
كذا في البزازية وسياتي في الكتاب بعض ما يتعلق به والاصل في الكل تبدل المجلس وعدم تبدله
ثم اعلم ان هذا في التخيير المطلق واما لو كان موقتا فالحكم فيه ما ذكر في الخلاصة والبزازية
في الامر باليد من ان الامر باليد لا يخلو اما ان يجعل في يدها او في يد فلان مرسلا او معلقا
بالشرط او موقتا فان كان موقتا كان الامر بيدها وبيد فلان ما دام الوقت باقيا
علمت هي وفلان او لم يعلم ويزول بمضي المدة علما او لم يعلما لان الامر يحتمل التوقيت بخلاف
الطلاق على ما ذكرناه فيما سبق فلو قال امرك بيدك الى عشرة ايام صار الامر بيدها
ويزول بعد مضي عشرة ولو نوى ان يكون الامر بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والقبول
ليس بشرط لكن لو رد المفوض اليه يجب ان يرتد وان كان مطلقا فالامر يصير بيدها
في مجلس العلم وايقاع الطلاق قبول منها ويرتد بالرد وقيل لا يرتد بالرد لانه تمليك شيء
لازم فيلزم وقال الامام البزازي والتوفيق بينهما انه يرتد بالرد عند التفويض واما
بعده فلا يرتد بالرد انتهى وان كان معلقا بالشرط يصير الامر بيدها اذا وجد الشرط
وفي مجلس العلم يملك الايقاع ويرتد بالرد ولو اوقع المفوض اليه الطلاق قبل العلم
ثم علم التفويض هل يقع الطلاق قالوا لا يقع كالوكيل لا يصير وكيلا قبل العلم بالوكالة
حتى لو تصرف لا يصح تصرفه ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة او التطليقة في احد كلاميهما
اي كلامي الزوجين حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو لغو لم يقع به شيء لان كونه
للطلاق عرف على خلاف القياس باجماع الصحابة وقد ورد ذلك في المفسر في احد الجانبين
فيقتصر عليه وهذا لان انضمام المبهم الى المبهم لا يفيد التعيين فلا بد من التفسير في احد
الجانبين واذا كان التفسير في الجانبين فبطريق الاولى ولا بد ان يكون ذكر النفس متصلا

وان كان منفصلا فان كان في المجلس صح بناء على ان بيان التفسير يجوز موصولا ومفصولا
والا فلا يصح لوجود ما يدل على الاعراض فلو قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع
واحدة بائنة لان كلامه مفسر بذكر النفس وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته
ولو قال اختاري اختيارة كقوله اختاري نفسك في التفسير لان تاءها تنبئ عن الاتحاد
لانها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها دون اختيار زوجها لان اختيارها
نفسها يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة فقالت اخترت فانه يقع به واحدة
ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث او قال اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت فانه يقع الثلاث فلما قيد بالواحدة ظهر انه اراد تخييرها في
الطلاق لان الاتحاد والتعدد من لوازم الطلاق فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيار
زوجها فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وكذا ذكر التطليقة
يقوم مقام ذكر النفس وكذا الحال في قولها اخترت اختيارة بعد قول الزوج اختاري
وكذا لو قالت اخترت ابي وامي او اهلي او الازواج بعد قوله اختاري يغني عن ذكر النفس
بخلاف قولها اخترت اخي او عمي او قومي او ذا رحم محرم فانه لا يقع به كذا في الزيلعي معتبرا
على اخي وعمي وقال في فتح القدير وينبغي ان يحمل هذا على ما اذا كان لها اب وام اما
اذا لم يكن لها اب او ام ولها اخ فقالت اخترت اخي فانه ينبغي ان يقع به لانها تكون
عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين ثم قال ولو قال اختاري فقالت اخترت
نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع لخروج الامر من يدها ولو قالت اخترت
نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها
ثم جعل لها شيئا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض
عن ترك حق تملك نفسها وان قال لها اختاري اي ناويا به الطلاق اذ لا بد له من النية
على ما سبق فقالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا تطلق بها لانها مجرد وعد ان
اردت بها الاستقبال او يحتمله ان لم ترد الاستقبال فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها في صحيح
مسلم انها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابها منها مع انه
على صيغة المضارع ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال تجوز في الاستقبال على المشهور
والحقيقة يمكن ان يراد كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بصيغة اشهد بخلاف قولها
انا اطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم يقع قوله
اطلق نفسي حكاية عنه لانه انما يقوم باللسان فلو جاز ذلك لزم قيام الامرين باللسان
في زمان واحد وهذا محال ولا كذلك اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة بها وهي
اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عنه اما
لا محالة او اخترت نفسي تطلق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من
محتملات كلامه وان قال لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة يقع الثلاث بدون نية الزوج ولا ذكر النفس على ما سبق وهذا عند ابي ح
وعندهما واحدة بائنة لهما ان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب في
وليس المحل يحل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكانها قالت اخترت التطليقة الاولى

وفي ذلك

330

وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ولابي ح ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما
الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا وكل ما لا ترتيب فيه ذكر
ما يدل على الترتيب اعني الاولى والوسطى والاخرى واذا لغى من حيث الترتيب يلغو من
حيث الافراد ايضا لان الترتيب اصل والافراد من ضروراته واذا لغى في حق الاصل لغى في
حق البناء ايضا واذا لغى في حقها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث
فان قيل ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء عليه لكونهم
يفهم من وصفه قلنا ان كلا من ذلك صفة والصفة ما دل على ذات باعتبار
معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب
اصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا يقوم الا بالذات التي لزم منها الفردية
في الوجود هذا وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لدلالة التكرار
على الطلاق اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا له فلا يحتاج الى
النية ولا الى ذكر النفس لزوال الابهام بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع
به شيء بلا نية على ما عرفت سابقا وبخلاف اختيارها الزوج لانه لا يتعدد على ما
عرفت انفا فلا يحتمل ما يتكرر من لفظ اختاري ثم عدم اشتراط النية رواية الجامع
واختاره الصدر الشهيد والعتابي وصاحب الهداية وفي رواية الزيادات يشترط
النية وان كرر قوله اختاري اختاري وقال في الجامع اختاري اختاري اختاري
بالف ينوي الطلاق فقد شرط النية ايضا مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال
يرجح جانب الطلاق وقال في الزيلعي عزوا الى الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف
لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية
حذفت لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست بشرط وفي البدائع ما يدل على اشتراطها ايضا
بل يرجحه فانه قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت
بالاولى الطلاق وبالباقيين التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاول الطلاق
كان الحال حال مذاكرة الطلاق وكان ظاهرا ولو قالت اي بعد قول الزوج اختاري
اختاري اختاري بغير عطف او بعطف بالواو او الفاء او ثم على ما في الزيلعي اخترت
اختيارة او اختيارة واحدة او الاختيارة في هذه الصور وقع الثلاث اتفاقا لان
التاء للمرة فصار كما اذا صرح بها نحو اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة
او بواحدة ولان اختيارة للتاكيد وبدون التاكيد كقولها اخترت بدون ذكر
اختيارة يقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت اي بعد قول الزوج اختاري بالتكرار
على ما في فتح القدير طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح
وهو رواية المبسوط والجامع والزيادات والاوضح وشرح الجامع الصغير وجوامع الفقه
اما وقوع الواحدة فلان التطليقة لا يتناول اكثر من ذلك وانما تكون بائنة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها والواقع بالتخيير هو البائن لا الرجعي لانه تمليك المغني
منه وقيل يملك الزوج الرجعة لا غير كذا في الهداية وهو رواية الجامع الصغير لصدر
الاسلام وقال عامة الشراح هذا سهو لان الواقع بها ليس الا البائن على ما ذكرناه

ووجهه بعضهم بان قولها طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب البينونة بعد انقضاء العدة لكونه صريحا وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فان قيل فعلى هذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض المذكور لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة لما ذكرناه اجيب بانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها لكونها من الكنايات ورد بان المرأة انما تصرفت حكما للتفويض وهو بتطليقة باينة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت في جواب قوله اختاري لان المفوض اليها هو الاختيار فلا ينبغي جواب التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقع واحدة رجعية لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة فان قيل فعلى هذا كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو اجيب بان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا عن طلقي لكونه اضعف منه فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى ولو قال امرك بيدك هذا شروع في بيان الصنف الثاني من تفويض الامر باليد وقد ذكرنا في اول الباب انه لا يخلو اما ان يكون مرسلا او معلقا بشرط او موقتا فارجع اليه في معرفة احكام كل منها وانما جعله في باب واحد مع التخيير ولم يجعله بابا على حدة كما في الهداية والكنز لكونهما قريبين في الاحكام ففي فتح القدير والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس وما يقوم مقامه ومن عدم تملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمنا سوى نية الثلاث فانه تصح ههنا لا في التخيير على ما مر وقال في الحاوي القدسي قوله اختاري كقوله امرك بيدك في جميع الاحكام المطلق كالمطلق والموقت كالموقت الا في الموضعين احدهما ان الزوج اذا نوى به الثلاث لا يقع وفي قوله امرك بيدك يقع والثاني انه لا بد من ذكر النفس في التخيير في كلامه او في كلامها انتهى كذا في البحر عن البدايع والذي ظهر منه ان ذكر النفس ليس بشرط في الامر باليد وانما اشترط ذلك في التخيير فقط على خلاف ما ذكرناه من فتح القدير وقد صرح في الزيلعي اشتراطه في الامر باليد ايضا على طبق ما في فتح القدير حيث قال ذكر النفس في جواب امرك بيدك خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به انتهى اقول يمكن التوفيق بينهما بان يحمل ما في الحاوي على ان ذكر النفس او ما يقوم مقامها شرط في التخيير في احد الجانبين واما في الامر باليد فليس ذكره في احد الجانبين شرطا ويحمل على ما في الزيلعي وفتح القدير على ان ذكر النفس او ما يقوم مقامها شرط في التخيير في احد الجانبين واما في الامر باليد فليس ذكره في احد الجانبين شرطا في الامر باليد في جانب ∴ فلا منافات بينهما ينوي ثلاثا فقالت في جوابه اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث اي كون الاختيار جوابا عن الامر باليد

ولو قال الامر

فی فصل الامر بالید

١



دون الامر باليد تمليك كالتخيير فتساويا في القوة والضعف واما دلالته على الثلاث فلان الواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة وبذلك يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك وفي الخلاصة قولها اخترت نفسي يصلح جوابا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري نفسك ولا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك وقولها طلقت نفسي يصلح جوابا للكل وان قالت في جواب امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى طلقت فيقدر تطليقة و بذلك يقع واحدة الا انها تكون باينة لان امرك بيدك من الكناية والواقع بها باين فكان التفويض في الباين وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع ايضا للتطابق بينهما وقد ذكرنا ان ذكر النفس في الجواب شرط فيه وانما صح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص لان الامر اسم عام يتناول كل شيء والطلاق من جملة الاشياء فاذا نواه صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم لعدم تنوعه على ما مر في اول التفويض ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع لان ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل في عرفهم وان ردت اي الامر اليوم لا يرتد بعد غد بل يبطل امرها لك اليوم وكان الامر في يدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما وهو الغد ولم يتناوله الامر حتى لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الاخر من غير تكرار لفظ الامر قلنا الطلاق لا يحتمل التوقيت فكانت الطلاق اليوم طالقا غدا وبعد غد بخلاف الامر باليد وكذا الاختيار فانه يحتمل التاقيت فيتوقت بالاول ويجعل الثاني امرا مبتداء فكانه قال وامرك بيدك بعد غد وان قال اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا والليلة لا يفصلها لانهم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين بناء على ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وان ردته اليوم لا يبقى الامر باليد غدا لما ذكرناه انه امر واحد وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر الذي صدر عنه بقوله امرك بيدك كما لا تملك رد الايقاع الذي صدر عنه بقوله انت طالق والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر حيث لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس بعد ما خيرها في اليوم وغد ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما كذا في الهداية ويمكن التوفيق بين الروايتين بحمل الرد في الرواية الاولى على الرد بالقول بان تقول عقيب التفويض رددت التفويض وفي الرواية الظاهرة على الرد بالفعل بان اختارت زوجها فيكون النزاع لفظيا

وفي الهداية عن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران
لما انه ذكر لكل وقت خبرا ∴ مقدم انتهى وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعلها
قاضيخان اصل الرواية ولم يذكر ∴ احد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم
ليلا لا تخير على ما مر في فصل اضافة الطلاق فارجع اليه ولو مكثت بعد التفويض اي
بالامر باليد او بالتخيير على ما صرح به في الهداية يوما ولم يقم اي لا يبطل خيارها ما لم يأخذ
في عمل آخر لان هذا تمليك الطلاق منها والتمليكات يقتصر على المجلس على ما مر في فصل
الاختيار الا اذا وصل بالامر باليد متى شئت او اذا شئت فح لم يقتصر على المجلس على ما
سيصرح به ثم اعلم انا قد ذكرنا في اول التفويض ان الامر باليد قد يكون موقتا وقد يكون
معلقا بشرط وقد يكون مطلقا فان كان موقتا فالامر في يدها في الوقت المضروب
وان كان معلقا فالامر في يدها اذا وجد الشرط وان كان مطلقا فان كانت تسمع
يعتبر مجلس استماعها وان كانت لا تسمع لصمم او غيبة فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها
ولا يعتبر مجلسه وهذا لان الامر باليد تمليك فيه معنى التعليق لان معنى امرك بيدك
ان اردت طلاقك فانت طالق فباعتبار التمليك يحتمل التوقيت لانه من باب تمليك
المنافع كالاجارة والاعارة لا من باب تمليك الاعيان كالبيع واذا احتمل التوقيت صح
توقيته وباعتبار التعليق لا يحتمل التوقيت فاذا كان موقتا اعتبرنا جانب التمليك فقط
فقلنا بالاقتصار على ذلك الوقت المضروب واذا كان مطلقا اعتبرنا جانب التمليك فقلنا
بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا جانب التعليق فقلنا ببقاء الايجاب
الى ما وراء المجلس اذا كانت لا تسمع عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى
لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع على ما
سيأتي بيانه فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة بالتحول الى مجلس آخر ومرة بالاخذ
في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض
وقوله يوما ليس للتقدير لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض
فالامر باق او كانت قائمة فجلست فالامر في يدها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع
للرأي او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى اخرى
فلا يكون اعراضا وقيل اذا كانت جالسة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار
التهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح على ما في الهداية لان من اصابه امر قد يستند
للتفكر او على دابة تسير فوقفت على السير او دعت اباها للمشورة او دعت شهودا للاشهاد
لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز فلا يكون دليل الاعراض ووقوف
الدابة وسيرها مضاف الى المراة وفي الخلاصة المختصر اذا قامت لتدعو الشهود بان
لم يكن عندها احد يدعو الشهود لا يخلو اما ان تحولت عن موضعها او لم تتحول فان
لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت اختلف المشايخ عند البعض ايهما
وجد وعند البعض الاعراض وهذا اصح انتهى لا يبطل خيارها في جميع هذه الصور
لما ذكرناه وان سارت دابتها بطل خيارها لما ذكرناه ان سير الدابة مضاف الى
المراة لا سير فلك هي فيه لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على
الايقاف والتسيير بل يضاف الى السفينة نفسها فثبت لها ما دامت في مجلسها





وان تحولت بطل وعن ابي يوسف ان السفينة ان كانت واقفة فسارت بطل خيارها
اعتبارا بالدابة وقد ذكرنا ما يتعلق بهذا البحث في اول التفويض وقال في الخلاصة في بطلان
الامر باليد لو قال لامراته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد واما لو كان
الطلاق رجعيا لا يبطل الخيار ولا الامر باليد وهذا بناء على ما مر من ان البائن يلحق الصريح
ولا يلحق البائن فاذا بطل الخيار والامر فلو تزوجها في العدة او بعدها لا يعود الخيار
ولا الامر باليد بعد البطلان بخلاف ما اذا كان الامر باليد معلقا بشرط ثم ابانها ثم وجد
الشرط حيث لا يبطل الامر بل لها الخيار حين وجد الشرط لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها وقعت رجعية
لان معنى قوله طلقي افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل عند عدم
النية كسائر اسماء الاجناس فينصرف الى الواحد اعني الادنى عند عدم النية وعند
وجودها اولى وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي وكذا
لو قالت ابنت نفسي لان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت
ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت بانت والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقا
فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل فكان صحيحا ان يكون جوابا من حيث الاصل
الا ان المراة زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تفيد الابانة
بعد العدة لا في الحال فاذا كان كذلك فاما ان يبطل الاصل لاجل الوصف
الزائد او يلغو ذلك الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف اولى فصار اليه
فتقع رجعية كما لو قالت في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة
وعن ابي ح انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ
الابانة تغاير الطلاق والصحيح هو الاول وان طلقت اي لو قال لها طلقي
نفسك فطلقت هي نفسها ثلاثا ونواه اي نوى الزوج بقوله طلقي الثلاث
وقعن الثلاث لما ذكرناه من ان الطلاق اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل
عند عدم النية لان مع الاحتمال الى الكل يصح النية له واعلم انهم اختلفوا في
هذه المسئلة على اقوال بناء على ان الامر هل يوجب التكرار ولا يوجبه بل يحتمله او
لا يحتمله ايضا فقال من ذهب الى انه يوجب التكرار انه ينصرف الى الثلاث فتملك
المراة ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا جملة او على التفاريق اذا لم ينو
الزوج شيئا او ثلاثا واما اذا نوى واحدة او ثنتين فيقتصر على ما نوى لانه وان
اوجب التكرار عندهم لكن يمتنع عنه بدليل والنية دليل عليه وقال من ذهب الى
انه لا يوجب التكرار ولكن يحتمله وهو المروي عن الشافعي انه يقع على الواحدة ان
لم ينو الزوج شيئا او نوى واحدة وان نوى ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى لانه
نوى محتمل كلامه وقال من ذهب الى انه لا يوجب التكرار ولا يحتمله وهو مذهب علمائنا
الحنفية انه ينصرف الى الادنى وهي الواحدة ان لم ينو شيئا او نوى ثنتين على الاحتمال
الاعلى وهو الثلاث عند نية الزوج الثلاث لان الثلاث من محتمل اللفظ فتتعين
بالنية فاذا نواه يقعن جملة وان طلقت نفسها واحدة فلها ان يطلقها ثانية
وثالثة على ما في الكشف والسراج الهندي وقد ذكرناه في حاشيتنا على المراة ولغت
نية الثنتين لانه عدد محض في الحرة ولا يحتمله اسم الجنس اي لفظ الطلاق ونية
ما لا يحتمله اللفظ غير صحيح ولو قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لا تطلق
لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق مثل الابانة وانما وقع به الطلاق على خلاف
القياس باجماع الصحابة فيما اذا كان جوابا للتخيير على ما مر فيقتصر على مورده
وقوله طلقي ليس بتخيير فلا يصح الاختيار جوابا عنه ولا يملك الرجوع بعد قوله
طلقي نفسك لانه تعليق فيه معنى اليمين من جانبه واليمين تصرف لازم لا يحتمل الرجوع

نوى
صح

ويتقيد بالمجلس لانه تمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس على ما مر مرارا الا اذا قال
متى شئت لان متى عامة في الاوقات كلها كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولو قال
لها طلقي ضرتك او قال لاخر طلق امراتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان الاول
توكيل وانابة والثاني توكيل واستعانة لا تمليك وعين مثل طلقي نفسك فلا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع وذكر في الخلاصة والبزازية انه لو قال لاجنبي امر امراتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك
الرجوع على ما نص عليه في الفتاوى الصغرى و في المحيط وهو الاصح فصار كقوله لامراته امرك
بيدك لانه تمليك وقيل انه توكيل لا تمليك لانه صرح بالامر فيقتصر على المجلس الا اذا زاد
ان شئت ثم يقتصر على المجلس ولا يقدر الزوج الرجوع و قال زفر هذا والاول سواء
لان التصريح بالمشية كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيته لان الفعل الاختياري لا يتحقق
بدونها واذا تساويا كان الثاني توكيلا ايضا مثل الاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع
بع ان شئت فان ذلك المشية لا يخرجه عن التوكيل الى التمليك ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته بترتب عليها استحقاق الفعل وتركه وقد وجد
ذلك في صورة النزاع وما ثبت في الوكيل من المشية ليس هذا النوع بل نوع منها يحتاج
اليها كل ما يتحرك بحركة ارادية والقياس على البيع ليس بصحيح لان الطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة
لانها ملكت ايقاع الواحدة في الثلاث مزورة و في عكسه لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما
يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي ح
انها اتت بغير ما فوضت اليها فكانت مبتداءة لا مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة
والثلاث غير الواحدة فان قيل قد ثبت من مذهبنا ان الواحد من العدد ليس عينه ولا
غيره قلنا ذلك في العدد الموجود او المتصور والثلاث ههنا معدوم صرف والواحد
الموجود غير المعدوم فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة
فطلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما فوض اليها اجيب بان التفويض
هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا
خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما اوقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو
لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة وفي طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد
الشرط وكذا في عكسه عند ابي ح وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة
عندهما كما ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما فوجد الشرط وله ان مشية الثلاث
ليست بمشية للواحدة كايقاعها ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست المراة وقع ما امر
لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها من البينونة والرجعة فلا حاجة للمراة بعد
ذلك الا الى ايقاع اصل الطلاق لا تعيين وصفه فما عينته من الوصف صار لغوا
فكانها اقتصرت في الايقاع على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج ولانها في الثانية
اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال منها بما لا يعنيها فخرج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لان كلامه بناء على كلامها
وليس في كلامها ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها وانما فيه ذكر المشية فيكون
شائيا لمشيتها لا لطلاقها فان قيل ان كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق
قلنا كلامها قد لغي بالاشتغال بما لا يعنيها فيلغو ما ينبني عليه ايضا فان قيل ان لم يكن
في كلامها ذكر الطلاق لكنه قد نوى الطلاق فينبغي ان يقع الطلاق قلنا النية تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ





عن الوجود لانها ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود عندنا فكان قوله شئت بمنزلة
اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه ابتداء فان قيل فعلى هذا لا حاجة الى النية قلنا نعم لا
ان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده وقوعا فلا بد من
النية لتعيين جهة الوجود وقوعا بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود
لانه في اللغة عبارة عن الطلب فان قيل قد ثبت من مذهبنا في الكلام ان الارادة
والمشية واحدة قلنا هي التفرقة بالنسبة الينا وتلك الوحدة بالنسبة الى الله تعالى
لان ما شاء الله تعالى وما اراده كائن لا محالة بخلاف العباد وكذا لو علقت المشية بمعدوم
اي لو قالت في جواب قوله انت طالق ان شئت شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد لا يقع
الطلاق وبطل الامر لما ذكرناه ان الماتي به مشية معلقة فلم يوجد الشرط وان علقت
المشية في جواب قوله المذكور بموجود بان قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى وجوده
وقع الطلاق لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال انت طالق متى شئت او متى
ما شئت او اذا شئت فردت الامر لا يرد ولها ان تطلق واحدة متى شاءت ولا تزيد
اي على الواحدة اما متى ومتى ما فلانها عامة في الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو
ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل
المشية حتى يرتد بردها وانما تطلق واحدة فقط لانها تعم الازمان دون الافعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي
مساوية لمتى عندهما وعند ابي ح انها اذا كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن
جعل ههنا الوقت لان الامر صار بيدها ولا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك
على ما مر في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان كان الرد صادرا ممن
صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد
من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق ثلاثا متفرقا لا مجموعا لان كلما توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فلا تملك الايقاع جملة ولا بعد زوج اخر لانها وان وجب تكرار الافعال على سبيل
الانفراد الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم والملك الحاصل له بعد زوج اخر
هو ملك محدث متجدد لا ما قام اولا ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لانهما من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع
في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما
كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت فان قيل اذا لغي ذكر المكان بقي قوله انت
طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه
يقع الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط ايضا
يفيد ضربا من التاخير فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف
الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس
وانما يبطل بالقيام عنه اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة

اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلها مجازا
عن ان اولى لما انها لمحض الشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره
كذا في العناية ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنية رجعية او بائنة
او ثلاثا وقع كذلك وان تخالفا يقع رجعية وكذا ان لم تشاء وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشاء وان لم يكن له نية يقع ما شاءت اختلفوا فيما اذا قال انت طالق كيف
شئت هل يتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اولا فقال ابو ح لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة
قبل مشيئتها فان كانت غير مدخولة بانت فلا مشيئة لها بعد وقوع الاصل لعدم بقاء
المحل فيلغو التفويض وان كانت مدخولة بها وقعت واحدة رجعية والمشيئة اليها
في المجلس بعد ذلك بان يجعلها بائنة او ثلاثا ثم لا يخلو من ان ينوي الزوج شيئا
او لم ينو فان لم ينو اعتبرت مشيئتها في الكم والكيف وان نوى فان اتفقت نيته و
مشيئتها فذاك وان اختلفتا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا او بالعكس تعارضا
فتساقطا فبقي اصل الطلاق وهو الرجعي هذا هو المشهور في كتب اصحابنا في تقرير مذهب
ابي ح واعترض عليه بعض محققي اصحابنا بان المعقول ان لا يحتاج ههنا الى نية الزوج
لانه لما فوض الامر الى المراة يجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بسائر
التفويضات على ما روي عن ابي بكر الرازي والطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط
وللمراة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلاثا في قول ابي ح وقال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد
الظهيرية وقد راجعنا الفحول في جواب هذا الاشكال فما قرع سمعي جواب فيجب التعويل
على ما ذكر الطحاوي انتهى واجاب عنه في التقرير بانه انما فوض اليها حال الطلاق
وهي مشتركة بين البينونة والعدد فيحتاج الى نية الزوج لتعيين احدهما ورد بان
اختيار المراة كان في هذا التعيين بلا حاجة الى نية الزوج ودفع بان المفوض الى المراة
ليس اصل الطلاق بل وصفه وهو مبهم لتنوعه فلا بد من بيان المبهم فيحتاج الى نية
الزوج وقالا يتعلق اصل الطلاق بمشيئتها فلا يقع شيء قبل مشيئتها لا قبل الدخول
ولا بعده فاذا شاءت وقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلاث لانه فوض
التطليق اليها على اي صفة شاءت على ما هو مقتضى كلمة كيف فيلزم منه تفويض
نفس الطلاق ايضا ضرورة انه لا يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف
وتحقيقه ان ما لا يكون محسوسا من التصرفات الشرعية مثل الطلاق والعتاق
والبيع والنكاح وغيرها فحاله واصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده
باثاره واوصافه فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة اثره ووصفه كثبوت الملك في البيع
والحل في النكاح والوصف ايضا مفتقر الى الاصل فاستويا وصار تعليق احدهما هو
تعليق الآخر ولابي ح ان كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل فكان التفويض في وصف
الطلاق دون اصله والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله والا لكان كيف
لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا على ما ذكر في اصل الجامع الصغير وهل
يشترط مقارنة ارادة الزوج كما في المسئلة السابقة ففي كشف الكبير انها تشترط قال
هكذا رايت بخط شيخي معلما بعلامة البزدوي وذلك لان كم لما كان للعدد المبهم

كان له



كان له التعيين الى مبهمه ما دام في المجلس لا بعده لان كم للعدد وما وان استعملت للوقت
استعملت للعدد ايضا وحملناها عليه ههنا لان هذا تفويض بمعنى التمليك والتمليكات
تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت فان قيل
ان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض ههنا الترجيح والجواب انه تمليك
فيه معنى التعليق فكان التمليك كالاصل والتعليق كالتبع فالترجيح بالاصل اولى فاذا
كانت للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فطلقت بما شاءت من العدد ما دام
في المجلس فاذا قامت عنه بطلت لما ذكرناه انه يقتصر على المجلس وان ردت كان
ردا لان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
فلها ان تطلق ما دون الثلاث من واحدة وثنتين لا الثلاث عند ابي ح خلافا لهما
فلها ان تطلق ثلاثا ايضا لان ما محكم في التعميم وكلمة من قد يكون للتمييز والبيان وقد يكون
للتبعيض فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي ح ان كلمة من حقيقة في
التبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك
لانه بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول
الواحد لانه ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة فاذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما
وفيما استشهدا ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة في الاول ولعموم صفة المشيئة
في الثاني حتى لو قال من شئت كان على الخلاف كذا في العناية **باب التعليق**
وقد يترجم بباب الايمان في الطلاق على ما في الهداية وهو عبارة عن تعليقه بامر بادوات
على معنى الشرط انما يسمى يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية وتعبير المص اولى مما في الهداية
لان التعليق يشمل التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها والاجزهما
فقط او بحيضها حيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد او
بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع
ليس بيمين على ما في البحر عن المحيط فلا يحنث بها لو كان حلف ان لا يحلف انما يصح اي التعليق
في الملك بالاتفاق كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق يقع الطلاق عقيب الشرط
بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط استصحابا فيصح
يمينا عندنا وايقاعا عند الشافعي فان المعلق بالشرط ينعقد سببا عنده ويتأخر
حكمه الى زمان الشرط على ما هو تأثير التعليق عنده فيكون نفس المعلق ايقاعا في
الحال عنده ولا ينعقد سببا عندنا بل ينعقد يمينا وانما يصير سببا عند وجود
الشرط بناء على ان الشرط مع الجزاء كلام واحد بمنزلة المبتداء والخبر ولا حكم في
الجزاء بدون الشرط عندنا كما هو عند الشافعي وعلى ان تخصيص العلة جائز
عنده غير جائز عندنا والحاصل انه لا خلاف في ان الجزاء لا يتحقق قبل تحقق الشرط
بل انما يتحقق عقيب تحقق الشرط بالاتفاق متصلا حتى لو قال الزوج ان لم اطلقك
فانت طالق لا يقع الطلاق الا قبيل الموت بحيث لا يسع فيه انت طالق لتحقق
الشرط في ذلك الوقت لانه حال العجز عن الايقاع حقيقة فاذا مات الزوج طلقت
امراته وترث هي منه لو كانت مدخولة بها لكونه فارا ولو كانت غير مدخولة بها

لا ترث واذا ماتت المرأة طلقت ايضا في الظاهر ولا يرث هو منها لكون الفرقة من
قبله وفي رواية النوادر لا تطلق هي في صورة موتها واما الخلاف في ان المعلق
بالشرط هل ينعقد سببا عندنا او يصير سببا عند وجود الشرط وقوله اذا لم اطلقك
فانت طالق مثل ان لم اطلقك فانت طالق عند ابي ح ومثل متى لم اطلقك فانت
طالق في وقوع الطلاق عند الفراغ عن التكلم بهذا اللفظ عند ابي يوسف ومحمد لكون
اذا بمعنى الوقت عندهما مثل متى ولكونه مشتركا بين الوقت والشرط عند ابي ح او مضافا
الى الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها واعلم ان اضافة الطلاق
والعتاق والظهار ونحوها مما يحتمل تعليقه بالشرط الى الملك جائزة عندنا سواء كانت
على الخصوص كما ذكره المص او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق او ان كلمت
زيدا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يجوز التعليق على ملك لا خصوصا
ولا عموما وهو قول ابن عباس لما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص انه عليه الصلوة والسلام
قال لا طلاق قبل النكاح ولان المعلق بالشرط ينعقد سببا عنده ووجود الملك شرط عند
وجود السبب بالاتفاق فاذا علق الطلاق ونحوه بالملك لزم وجود السبب بدون الملك
قلنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال
ولا ينعقد سببا في الحال كاليمين لا يكون سببا للكفارة لان التعليق يمنع انعقاد
العلة عندنا ولا يصير المعلق علة للحكم الا عند الشرط والملك يتحقق عنده وينعقد العلة
ويقع الطلاق عقيبه وما رواه محمول على نفي التنجيز على ما هو المأثور عن السلف وقال مالك
ان عم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال
كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد
باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي علي كظهر امي
حيث يصح مع العموم ويصير مظاهرا اذا تزوج لان الحرمة ترتفع بالكفارة بعدها فلا سد فيه
قلنا لا نم ان باب النكاح ينسد عليه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه
ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها ثم المراد بالاضافة الى الملك هو التعليق به
فان كان التعليق بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت ونحوه كان معلقا كيف ما كان
وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها فهي طالق فانما تعلق اذا كانت
غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح
حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو
التزوج فبقي قوله هذه المرأة طالق كذا في الزيلعي وقال في البحر عن الذخيرة ان التعريف
بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لعدم صحة التعليق ثم اعلم ان لصحة التعليق شروطا اخرى غير ما ذكر
منها كون الشرط معدوما على خطر الوجود حتى لو كان محقق الوجود كقوله انت طالق
ان كان السماء فوقنا يكون تنجيزا لا تعليقا فتطلق في الحال ولو كان محالا كقوله
انت طالق ان كان شريك الباري موجودا لا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي
حيث علقه بامر محال وهذا بناء على ان امكان البر شرط انعقاد اليمين عندهما
خلافا لابي يوسف ومن فروع هذا ما ذكر في الخانية انه لو قال لها ان لم تردي على الزنبيل

الذى



335

الذي اخذته من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته لانه تعليق بالمحال
ولو قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال
لصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي
بصيرة او سميعة لان الصحة والسمع والبصر امر ممتد فكان لبقائها حكم الابتداء بخلاف
الحيض والمرض فانهما مما لا يمتد وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس على
اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه ومنها ان لا يفصل بين الشرط والجزاء باجنبي حتى لو كان
الفاصل متلاشيا وذكر لاعلام المخاطبة ولتاكيد ما خاطبها به بمعنى قائم في المنادى
لا يضر لما في البزازية انه قال لامرأته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار طلقت ولا حد
ولا لعان كقوله انت طالق يا طالق ان دخلت الدار تطلق بالاول والثاني باطل
وانما لا يلزم الحد لان الطلاق وقع بدخول الدار لانه معلق به ولا يصير بازانية
قاصلا لانه نداء وفي البحر ولا حد ولا لعان فيه لانه ذكر لتاكيد ما خاطبها به كقوله
يا زينب بخلاف قوله انت يا زانية طالق ان دخلت الدار فانه قاذف وعليه اللعان
ولا يلزمه الطلاق بدون دخول ومنها وجود رابط من حرف الفاء على ما سياتي ومنها
ان لا يسكت بين الشرط والجزاء ثم اعلم ان عبارة الكنز اعني قوله فيقع بعده اولى
من قول المص فيقع ان نكحها لان ما في الكنز صريح في الدلالة على ما هو المختار من ان
الحكم يتاخر عن وقوع الشرط والطلاق المقارن النكاح لا يقع حتى لو قال انت
طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور
ان يثبت الشيء مع منافيه وكذا لو قال لها تزوجتك على انك طالق صح النكاح
ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم
فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف عبارة المص فانها عارية عن هذه الدلالة
ولو قال لاجنبية ان زرت قال في المصباح الزيارة في العرف قصد المزور اكراما
له واستيناسا فلو حلف انه لا يزوره فلقيه من غير قصد واكرام له لا يحنث فانت
طالق فنكحها فزارت لا تطلق لان تعليق الطلاق لا يصح الا بان يكون الحالف
مالكا له او يضيفه الى ملك او سببه كالتزوج والنكاح والشراء لان الجزاء لا بد
ان يكون غالب الوجود ليكون مخيفا بوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو تقوية نزول
الجزاء ولا يكون غالب الوجود الا باحد هذين الامرين والحالف فيما نحن فيه ليس بمالك
وان لم يضفه الى الملك وسببه فان قيل لم لا يجوز ان يقدر هكذا ان تزوجتك وزرت
فانت طالق صيانة من الالغاء فالجواب ان المقدر اما محذوف او مقتضى وليس
بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شروطه ان
يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر
وكلاهما منتفيان ههنا اما الاول فلان التزوج اعلى رتبة من الزيارة واما
الثاني فلان الشرط قبل التصريح هو الزيارة وحدها وبعده هي مع التزوج فصار
ما كان شرطا بعضا منه وقد يجاب بان اليمين مذموم بصاحبه فلا يجوز
تصحيح الكلام على وجه يؤدي الى ذم صاحبه وهو ضعيف لانه قد يكون محمودا
ايضا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر اذا عرفت هذا فاعلم

انه لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق ولو قال كل جارية اطاءها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لانه لم يضف الطلاق والعتق الى الملك فلا يصح التعليق بخلاف ما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يصح تعليقه ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر بطريق الاقتضاء ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى الملك النكاح لعدم امره اياهما بالتزويج عند التعليق كذا في البحر نقلا عن المحيط ثم نقل عن المعراج انه لو قال لغيره ان زوجتني امراة فهي طالق فزوجها بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح انتهى فعلم منه انه لا حاجة الى تقييده بغير امره كما وقع فيما نقل عن المحيط ولو قال ان تزوجت امراة او امرت من يزوجنيها فهي طالق ثم امر انسانا فزوجها اياه ذلك المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حنث بمجرد امره لا الى جزاء وانحل لان التعليق بالامر ليس تعليقا بالملك وهذا نظير ما روي عن ابي يوسف لو قال لرجل ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها لا يحنث بالتزوج لانه حنث بالخطبة لا الى جزاء لما ذكرناه ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها المامور طلقت لانهما يمينان فانحلال احدهما اعني اليمين على الامر لا يوجب انحلال الاخر ولو قال ان تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحد والشرط شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر لا ينحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه كمل الشرط كذا في البزازية والبحر والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما لانها سمعت مستعملة في مواضع الشرط وطريق معرفة الموضوعات اللغوية هو السمع ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت والظرف وغيرها ملحق بها لما فيها من معنى الوقت والظرف فلم يتمحض للشرط وكلمة كل ليس شرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين وانا الا ان لو للشرط ومعنا مثل ان وهذه الخمسة ملحق بها وانما لم يذكر كلمة لو مع انها اصل في الشرط مثل ان لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا حتى لا يجزم وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم يجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جوابهن بخلاف لو كذا في النهاية وقد يقال ان التعليق يمين واليمين يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فلا مدخل له في ذلك كذا في العناية واعلم ان الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع على ما في الزيلعي واذا تقدم فلا يدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او دليل الجزاء بعد الشرط على وفق المقدم فلو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق طلقت بدخولها الدار لانه تعليق ولو قال لها ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لانه تنجيز لا تعليق لعدم الرابط وهو الفاء وان نوى تعليقه يدين فيما بينه وبين الله

لا في القضاء

336

لا في القضاء وكذا ان نوى تقديمه يدين وفي رواية عن ابي يوسف انه تعليق لا تنجيز حملا لكلامه على الفائدة وهو اولى من الغائه فيضمر الفاء ويبطل هذه الرواية ما جاء بالواو فانه تنجيز لا تعليق والشرط لغو مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين فيما بينه وبين الله وفي القضاء روايتان على ما في الزيلعي نقلا عن الغاية وتوضيحه ما في الخانية انه اذا قال وان دخلت الدار انت طالق تطلق للحال وان عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله وكذلك اذا قال لها انت طالق وان دخلت الدار فانها تطلق للحال لان الواو في مثل هذا للتحقيق ومعنى كلام الزوج انت طالق على كل حال وان عنى التعليق لا يدين اصلا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله ولم يذكر محمد ما اذا نوى به بيان الحال ومعناه انت طالق في حال دخولك الدار وحكي عن الكرخي انه قال يجب ان تصح نيته انتهى واذا تقدم الجواب على الشرط فالتعليق صحيح وان لم يذكر الفاء اذا لم يتخلل بينهما سكوت فلو قال لها انت طالق ان دخلت الدار طلقت بالدخول وان لم يذكر الفاء كذا في الخانية وقال الزيلعي اذا تقدم الجواب فلا يدخل فيه الفاء ولو دخل الفاء فيه لا رواية فيه ويمكن ان يقال انه تنجيز لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال انه تعليق لان الفاء حرف تعليق فما في الخانية محمول على القول الثاني ولو قال لها انت طالق ان ولم يذكر بعده فعلا لم يذكر محمد هذه المسألة في الظاهر وفي نوادره المسألة مذكورة على الخلاف على قول محمد يقع الطلاق وعلى قول ابي يوسف لا يقع ففي جميعها اي جميع صور الفاظ الشرط اذا وجد الشرط ولو في غير ملكه لان الملك ليس بشرط في انحلال اليمين على ما سيصرح به انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ويوجد الحنث ولا بقاء لليمين بدون الشرط فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين ولا عموم لها فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم وجد الدخول بعد انقضاء العدة ثم نكحها ثانيا لم يقع عليها الثلاث بالدخول لانتهاء اليمين بالدخول مرة والملك ليس بشرط لانحلال اليمين على ما سياتي الا في كلما فانها تنتهي فيها بعد الثلاث ما لم تدخل على التزوج فانها تقتضي تعميم الافعال كما في قوله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعده وبقيت في حق غيره من الافعال فيحنث كلما وجد الفعل المحلوف لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك فينتهي اليمين بتناهيه فيتكرر الى الثلاث فينتهي بعده لانتهاء الملك فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لعدم بقاء الملك الاول واليمين الا اذا دخل على التزوج فانه حنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور فان قيل ان كلمة كل قد عد من الفاظ الشرط ايضا وعند وجود الشرط مرة لم ينته اليمين فيه ايضا فان من قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوج امراة اخرى طلقت ايضا وهكذا لم ينتهي اليمين في كل كما في كلما فكان الواجب ان يذكرها في الاستثناء اجيب بان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال كما ان تعميمها باعتبار تلك الافعال وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين وههنا لو تزوج تلك المراة ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء ولم ينشا من الشرط فلهذا لم يذكرها في الاستثناء وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت

واحدة منهن مرارا طلقت بكل واحدة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى
جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتل منكم متعمدا فجزاء
الآية افاد العموم ويدل عليه ما في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل
واحد قتيلين فله سلبهما انتهى فعلى هذا ينبغي ان يدخل من في الا ستشهاد المذكور لكن
استشكله في الزيلعي بان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول فيختلف
القيم باختلاف المقتول لا لكلمة من و في السبب بدلالة حاله وهو ان مراده التشجيع
وكثرة القتل وفيه ان متى يقتضي التكرار مثل كلما و في المحيط وجوامع الفقه لو قال
اي امرأة اتزوجها فهي على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة
واستشكله ايضا في الزيلعي بانه لم يعم قوله اي امرأة اتزوجها بعموم الصفة وقال في الخانية
لو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة الا ان ينوي العموم وهكذا ذكره
في الفصل الرابع من ايمان الخلاصة ثم قال فيه لو قال اية امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق
يتناول جميع النساء انتهى والفرق بين المسئلتين ان كلمة اي خاصة في الاولى وعامة في
الثانية بعموم صفتها وهي التزوج لان التزوج في الاولى صفة المتكلم وهو خاص فكذا صفته
وصفة لاي في الثانية لرجوع ضميره اليه فيكون عاما وكذا لو قال اية نسائي كلمتها فهي
طالق فكلمهن طلقت واحدة الا ان ينوي الجميع ولو قال اية نسائي كلمتك فهي طالق
فكلمته جميعا طلقن جميعا لما ذكرنا من الفرق في المسئلة الاولى وله نظائر فلو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج آخر لما ذكرناه آنفا وعن ابي يوسف انه اذا
قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا
يحنث في امرأة واحدة مرتين كما في كلمة كل ولو قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة
تكرر دائما فرق بين المعينة وغير المعينة واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت
هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة
ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة واحدة
وقال في فتاوى قاضيخان رجل قيل له الك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق امرأته
وهذا بخلاف ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت
امرأة فهي طالق وابانها ثم تزوجها تطلق مرة اخرى وكذا لو قالت له امرأته انك تزوجت
علي امرأة فقال كل امرأة طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف والفرق ان كلام
الزوج في هاتين المسئلتين بناء على كلام المرأة فتدخل في كلامه ما دخل في كلام المرأة
والمذكور في كلام المرأة في المسئلتين امرأة وهذا الاسم يتناولها ولا اي امرأة كانت فدخل
المخاطبة في كلام الزوج في المسئلتين واما في المسئلة الاولى قول السائل الك امرأة غير
هذه لا يتناول هذه المرأة بحال فلا يتناولها جواب الزوج انتهى وان قال كلما دخلت
فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر لما ذكرناه من ان المحلوف عليه هي طلقات
هذا الملك فينتهي بانتهائه قال في البزازية كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها واحدة
يقع ثنتين بخلاف ما لو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها حيث يقع
الثلاث لان الطلاق معلق بالوقوع وقد تكرر الوقوع فيتكرر الطلاق الا ان الطلاق
لا مزيد له على الثلاث وفي الاولى الطلاق معلق بالايقاع ولم يوجد الايقاع بعد الحلف

الامرة

337

الامرة فيقع واحد بحكم الايقاع والآخر بحكم التعليق ولو قال اذا طلقتك فانت طالق
واذا لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات وقع ثنتين لانه وقع اليأس عن التطليقة
فوقع باليمين الثانية ووقع اخرى باليمين الاولى ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق
واذا طلقتك فانت طالق ولم يطلقها حتى مات يقع واحدة لان شرط وقوع الطلاق
باليمين الثاني طلاق يقع بايقاع بعد اليمين الثاني ولم يوجد واعلم انه لو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق او قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق ثم اراد التزوج من غير وقوع الطلاق فالحيلة فيه ان يزوجه فضولي ويقبله هو
بالفعل بسوق المهر اليها لا بالوطء او القبلة لانه حرام قبل نفوذ العقد وههنا حيلة اخرى
والفتوى على ما ذكرناه ولو بعث اليها هدية لم يكن اجازة لعدم اختصاصها بالنكاح بخلاف
سوق المهر ولو بعث اليها شيئا من المهر ولم يدفعه المأمور اليها لا رواية فيه وقيل يكون
اجازة ولو دفع وقال انه مهرك فاجازة قولا والتقبيل اجازة لكنه حرام قبل النفوذ
والخلوة بها اجازة وبعث النفقة لا لما ذكرناه من عدم الاختصاص بالنكاح ولو حلف
ان لا يتزوجها فزوجه فضولي ثم تزوجها بنفسه لا يحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار
فادخله غيره ثم دخل بنفسه كذا في البزازية هذا اذا زوجه الفضولي بعد اليمين واما
لو زوجه فضولي امرأة ثم حلف ان لا يتزوج امرأة فاجاز ذلك النكاح الفضولي ولو بالقول
لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد عليها في البزازية ومنها ايضا ان نكاح الفضولي او العقود
فلا اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه
الى نكاح الفضولي فزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل او قال الجماعة لي حاجة الى النكاح
الفضولي فزوجه واحد منهم واجازه فعلا واما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي
فانه يكون توكيلا فيحنث به ولو قال كل امرأة اتزوجها او يتزوجها الي غيري لاجلي
فهي طالق فالحيلة فيه ان يزوجها الفضولي ثم يتزوجها بنفسه فلا يقع الطلاق لانحلال
اليمين وزوال الملك لا يبطل اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين لان زواله
بطلقات ثلاث يبطلها على ما سيصرح به بقوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه يعني
لو علق طلاق امرأته بشرط ثم طلقها قبل وجود الشرط في ملكه طلقة واحدة او ثنتين
رجعيا كان او بائنا وانقضت عدتها قبل وجود الشرط لم يبطل اليمين لان بقاءه بالشرط
والجزاء والشرط باق على ما هو المفروض وكذا الجزاء لبقاء محله وهو المرأة فيبقى اليمين
كما كانت في محلها وهو ذمة الحالف لانه لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك
فانت طالق واما لو طلقها بعد التعليق قبل وجود الشرط بطلقات ثلاث فيبطل
اليمين الا اذا كان التعليق بالملك او سببه على ما مر لانها لا تبطل بالثلاث لان
صحة هذا اليمين باعتبار ملك سيحدث على ما مر كذا في الزيلعي فلو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها واحدة او ثنتين وانقضت عدتها قبل وجود الشرط
ثم تزوجها ثم دخلت الدار طلقت لبقاء اليمين ولو طلقها بثلاث تطليقات قبل
وجود الشرط ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لم تطلق بالدخول لبطلان اليمين
بالثلاث ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم طلق فلانة قبل تزوجها ثلاث تطليقات ثم
تزوجها طلقت واحدة لبقاء اليمين لان الطلقات الثلاث كانت قبل حدوث الملك

مطلب مهم في نكاح الفضولي

فلا يحنث بها وفي الخانية لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا
ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان اطلاق الملك
فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه
ثم دخل الدار عتق على ما في البحر وقيد بزوال الملك دون امكان البر لان زوال امكان البر
مبطل لليمين لان امكانه شرط لصحة الحلف حتى لو حلف والله لامسن السماء يجب الكفارة
على ما سيأتي في الايمان وهذا لان الاصل وهو البر ممكن في حق البشر كما كان للنبي عليه السلام
فتنعقد اليمين ويلزمه الكفارة للحنث بفوت الاصل بخلاف ما لو حلف لاشربن الماء الذي
في هذا الكوز ولا ماء فيه لا يجب الكفارة لعدم امكان الاصل وهو البر فلا حنث ولو حلف
لاقتلن فلانا وهو ميت او ليقلبن الحجر ذهبا يجب الكفارة لامكان الاصل بامكان اعادة
حياته كما وقع في حق الانبياء وتقدير خلقه الله في قوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
غير ممكن لان الماء الذي في هذا الكوز اشارة الى موجود لكونه مشارا اليه وتقدير الشرط
يقتضي عدمه فيلزم اتصاف الشيء بالوجود والعدم وهو محال ولو قال ان لم ادفع اليك
الدينار الذي على الى شهر فعبدي حر فابرأه قبل الشهر بطل اليمين لعدم امكان الاصل فلم يحنث
كذا قالوا وفي القنية حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم يخربه حتى مضى الغد
اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى
داري فانت طالق ثلاثا فاخرجها من دار امها ففرت منه فلم يقدر على اخذها وقع
الثلاث حلف لا يسكن هذه الدار فاوثق فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط
لم يحنث حلف لا يسكنها فخرج فوجد بابه مغلقا بحيث لا يمكنه فتحه يحنث وقيل لا يحنث
ولو حلف ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها في منزل
والدها ان لم تحضري منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق
هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فكذا فذهب بهم بعض
الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث قال لها اذهبي الى فلان واستردي منه كذا
واحمليه الى الساعة وان لم تحمليه هذه الساعة الى فانت طالق فذهبت اليه ولم تقدر
على استرداده الا في اليوم الثاني حنث وقيل ينبغي ان لا يحنث وعجزها عن الاسترداد كالقيد
في المسئلة المتقدمة وعن ابي يوسف ليركبن هذه الدابة اليوم فاوثق وحبس حتى مضى اليوم
حنث وعلى قياس مسئلة السكنى لا يحنث ان لم اعمل هذه السنة بتمامها في المزارعة فهي
طالق ثم مرض فلم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث ولو قال لها ان لم تردي ثوبي الساعة
فانت طالق فاخذه هو قبل ان ترده اليه لا يحنث وقيل يحنث ومثله ان لم تجيء بفلان فانت
طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين
موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى والاصل ههنا امكان البر وعدم
امكانه في نفسه والملك شرط لوقوع الطلاق ونحوه من العتاق وغيره وهذا لان بزوال الملك
لم يبق محل الطلاق فلا بد منه لا لانحلال اليمين لما ذكرناه فان وجد الشرط فيه اي في الملك
كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار قبل الطلاق او طلقها بعد التعليق
ثم تزوجها ثم دخلت الدار ففي الصورتين انحلت اليمين بوجود الشرط حتى لو دخلت مرة اخرى
لا يقع الطلاق لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة بطل اليمين ووقع الطلاق

لان الشرط





لان الشرط وجد في الملك والمحل قابل للجزاء فينزل وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك كما اذا
وجد قبل التزوج ثانيا بعد التطليق انحلت اليمين لوجود الشرط حتى لو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين لوجود
الشرط والملك ليس بشرط لانحلالها حتى لو نكحها ثانيا ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق
من جهة تلك اليمين لانحلالها ولا يقع الطلاق لانعدام المحل وان اختلفا في وجود الشرط
فان المرأة وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال الزوج بخلافه فالقول له مع يمينه
سواء كان الظاهر شاهدا له او لها لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر
حتى لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل
دخلتها فالقول له لانه منكر للسبب وان كان الظاهر شاهدا لها اعني عدم الدخول
وكذا لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له لكونه منكرا للسبب وان كان
الظاهر شاهدا لها اعني ان الاصل عدم الجماع سيما وقت الحيض لانه حرام فيه كذا في
الزيلعي ولو قال لها انت طالق للسنة ثم قال لها جامعتك في حيضتك فانكرت
فالقول قولها ان كانت طاهرة لانه يريد به ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف
اليه معا اما الاول فلان المضاف سبب في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت
طلاق السنة على الفرض كذا في فتح القدير وقيده بقوله ان كانت طاهرة لانها ان كانت حائضا
فالقول قول الزوج لانه يملك انشاء الوطء وان كان حراما شرعا فلا يتهم في قوله كذا في الزيلعي
ويوضحه ما ذكر في البحر عزوا الى الكافي انه لو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع
الا في طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق فاذا حاضت
وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق المسنى
لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق او الجماع بعده
دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق
في الحيض وان ادعى الطلاق والجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك
فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق
بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال
والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في
الحال وانما تراخى حكمه وهو الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى
القربان في المدة دعوى المانع فلا يعتبر ولو قال لعبده ان حرا ان طلقتك ثم خيرها فقالت
اخترت نفسي في المجلس وادعى انك اخترت بعد ما خرج قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق
والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه لاعراض دعوى المبطل
فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق ايضا لابتنائه عليه ولو باع عبده بالخيار ثلاثة
ايام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في
المدة لا يقبل قوله ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك
نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي
حر فادعى النقض بعدها لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر انتهى فظهر من
هذا ان كل موضع انكر فيه انعقاد السبب فالقول له وكل موضع ادعى فيه المبطل بعد

وجود الشيب لا يقبل وذكر فيه ايضا من كتاب الايمان انه لو قال كل امة لي حرة الا
امهات اولادي ثم ادعى امته الولد فيهن لا يصدق سواء كان معهن ولد اولا والاصل
فيه ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك
الوصف فان كان الوصف عارضيا لا يقبل قوله وان كان اصليا يقبل لان القول لمن يتمسك
بالاصل وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف يقبل لانه ينكر الاعتاق
اصلا وهناك اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضي فكان مدعيا
ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان
يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه ويعتق الولد ولم تصر
الامة ام ولد لانها عتقت بالايجاب العام ولو قال كل امة لي حرة الا امة خبازة
او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا وادعى ذلك الوصف لا يصدق لانه
وصف عارضي لكن القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا يعتق ويحلف السيد لان
شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا او اشكل عليهن عتقت
بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى ويجري هذا في الطلاق ايضا حتى لو قال كل
امراة لي طالق الا الخبازة او وطئتها البارحة ونحوه ثم ادعى ذلك الوصف لا يقبل
قال في العمادي لو قال لها امرك بيدك ان لم تصل النفقة اليك في وقت كذا ثم اختلفا
في وصولها فالقول قولها على الاصح انتهى وهكذا صحح في الخلاصة والبزازية وقيل القول
قوله في الوصول وبه جزم في القنية ووجه الاصح ان كل موضع يدعي الزوج فيه ايفاء حق
وهي تنكر فالقول لها الا اذا برهنت الزوجة على دعواها عدم الشرط وهذا لانها نورت
دعواها بالحجة فتقبل اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول
وان كان على النفي لان هذا مما يقبل فيه البينة على النفي على ما في الخلاصة والبزازية والفصولين
حيث قال فيه الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار
اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخل يعتق ولو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية
ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت هي انه ضربها بلا جناية ينبغي ان تقبل بينتها
وان على النفي لكونها على الشرط حلف ان لم يجئ صهره في هذه الليلة فامراته طالق
فشهد انه حلف كذا ولم يجئ صهره في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها على
النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا انه
اسلم واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينته اثباتا للاسلام ولو نفيا
نفيا اذ غرضهما اثبات اسلامه انتهى وقال في البزازية لو شهدوا انه طلق او خالع
بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل وان كانت على النفي لانه في معنى امر وجودي
لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب انتهى فان قيل انهم ذكروا في
كتاب الايمان انه لو قال عبده حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة في هذا العام
لم يعتق عند ابي ح وابي يوسف لان هذه الشهادة قامت على النفي معنى لانها بمعنى
لم يحج العام فهذا التصريح منهم يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلنا انهم
اختلفوا في تعليل هذه المسئلة فعللها بعضهم بما ذكرناه وهو مختار صاحب الهداية
وعللها بعضهم بانها انما لم تقبل لان الدعوى شرط في شهادة عتق القن ولم توجد

الدعوى



الدعوى فلم تقبل الشهادة عليه لانتفاء شرطها لا لقيامها على النفي وهو مختار صاحب الفصولين
حتى قال فيه فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعوى الامة
العتق لا يشترط في الشهادة بل هي تقبل بلا دعوى منها حسبة لله كطلاق المراة فان الشهادة
عليه مقبولة بلا دعوى منها حسبة لان فيه تحريم الفرج وكذا لا يشترط حضور المراة
والامة وقت الشهادة بل يكفي حضور الزوج والمولى فعلى هذا لا اشكال فيما نحن فيه وانما
الاشكال فيه بناء على ما اختاره صاحب الهداية لكن الاوجه هو مختار صاحب الفصولين
لانهم صرحوا في مواضع ان الشهادة على الشرط مقبولة ولو نفيا واعلم ان المص رحمه الله
لو قال الا اذا اشهدت الشهود لكان اولى بناء على ما ذكرناه آنفا من ان دعوى المراة ليست
بشرط في الشهادة على طلاق المراة وكلام المص يشعر اشتراطها فان قيل انه قد صرح في
الفصولين بعلامة ط بحضرة المراة ليشير اليها الشهود فهذا يدل على اشتراط دعوى المراة
قلنا ممنوع لان الحضور بمجرد اشارة الشهود اليها لا يستلزم توقف الصحة على دعواها
ولا دعواها بقي الكلام في الاختلاف في الاستثناء وفيه تفصيل ذكره في اواخر تعليق قاضيخان
حيث قال اذا ادعت المراة الطلاق وقال الزوج كنت قلت لها انت طالق ان شاء الله
وكذبت المراة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة ان القول قول الزوج وعند بعض
المتاخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله في
ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على
قول ابي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقبل قول الزوج ويقع الطلاق
وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد ولو ان خالع
امراته ثم ادعى الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل
في الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره انه لا يصدق
قضاء انتهى وان اختلفا فيما اي في شرط لم يعلم الا منها اي من جهة المراة باخبارها
فالقول لها في حق نفسها لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة بانقضائها او بعدم انقضائها وكما في حق الوطي بانها طاهرة فيحل وطؤها
او حائض فيحرم وطؤها او بوطي الزوج الثاني لا في حق غيرها لانها شاهدة في حق غيرها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت
طلقت هي لا فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها ايضا لانها تدعي الحنث على الزوج
ووقوع الطلاق والزوج منكر فيكون القول له ولا تصدق المراة الا بحجة كما في سائر
الشروط ووجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من جهتها وقد ترتب عليه حكم شرعي
فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام فيجب قبول قولها ليخرج عن عهدة الواجب ولانها
مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم
يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة واعلم ان هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها
حضت واما اذا صدقها فانه يقع طلاق فلانة ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه
وفيما اذا اخبرت والحيض قائم واما اذا انقطع ثم اخبرت لا يقبل قولها في حق
نفسها ايضا لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط على ما في الزيلعي فان قيل ان
القياس اما شمول الوجود او شمول العدم لانها اما حائض اولا فان كانت حائضا

فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تكن حائضا لم يوجد الشرط فلا يقع طلاقهما
اصلا واعتبار وجود الحيض في حقها دون فلانة يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما
في حالة واحدة وهو محال اجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة وصفين
متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ذلك
ببدع في الشرع بل له نظير فيه كشهادة رجل وامراتين فانها تقبل في السرقة لوجوب الضمان
ولا تقبل لوجوب الحد ثم هذا في المراة الواحدة على ما اشار اليه بقوله ان حضت فانت
طالق واما لو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة
منهما الا ان يصدقهما وان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا
فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن
وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة وان
كن اربعا والمسئلة بحالها لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان
صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل في هذا
ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن فلم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن
الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا
قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في حقها لا في حق غيرها الا ان يصدقها
الزوج فثبت في حق الجميع فيتم الشرط وينزل الجزاء ولو صدق البعض وكذب البعض
فينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول
في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط في حقها اعني حيض الجميع ولا تطلق غيرها لان
المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلا يتم الشرط في حق الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق
واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود
بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا لو قال ان كنت تحبين
عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت المراة ولا يعتق العبد
وكذا لو قال فانت طالق وفلانة وعبدي حر طلقت هي لا فلانة ولا يعتق العبد وذلك
لان المحبة والبغض امر باطن لا يطلع عليه فيتعلق الحكم بما يدل عليه من الاخبار عنه
وان كانت كاذبة كالرخص والحدث والجنابة والاستبراء يتعلق بالشعر والنوم والتقاء
الختانين وحدوث الملك مع اليد دون نفس المشقة وخروج النجس والانزال وشغل
الرحم الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة
فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بنفس المحبة فان قيل كذبها متيقن لان
محبة العذاب مما تاباه العقول فوجب ان لا يقبل قولها اصلا قلنا لا نم ان كذبها
متيقن لانها يجوز لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص عنه بالعذاب فلم يكن كذبها
متيقنا بل احتمل الصدق وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك
وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي ح وابي يوسف لان المحبة لا يكون الا بالقلب
فلا يفيد تقييدها به والمعتبر اخبارها وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة
لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية
والاصح قولهما لما ذكرناه ان العبرة الى الخلف قال في قاضيخان ان كان الله يعذب المشركين

فامراته





فامراته طالق قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب وهكذا نقله في المنح وقال
وظاهر التوجيه المفهوم من كلامه ان المراد من المشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا
قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه
المشركون في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال
المشركين فانهم مشركون شرعا انتهى واعترض عليه بان في كلا الوجهين نظرا اما الاول فلان
من كان مشركا طول عمره وختم له بالسعادة مراد قطعا فلو اريد من اشرك ثم تاب وختم له
بالحسنى لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وذا لا يجوز عند الحنفية لا يقال لانم لزوم ذلك
لم لا يجوز ان يراد من يطلق عليه لفظ المشركين بطريق عموم المجاز وهو جائز عندهم لانا نقول
لا يصار الى المجاز الا بقرينة صارفة عن الحقيقة وهي مفقودة ههنا واما الثاني فلانا
لانم اطلاق المشركين على اطفالهم شرعا وانما اجرى عليهم احكام المشركين من عدم جواز
الصلوة عليهم ودفنهم في مقابر الكفرة وغيرها ولو سلم فلا نسلم انه بطريق الحقيقة بل بطريق
المجاز فيلزم فيه ايضا ما لزم في الاول فالصواب ان يقال ان غير المعذب من المشركين
الذين لم يبلغهم الدعوة من اهل الفترة وسكان شواهق الجبال او اقصى دار الحرب فانهم غير
مكلفين بالايمان ولم يعتبر منهم الكفر فلا يؤاخذون به ولا يعذبون قال الله تع وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا وهذا مذهب اكثر الاصوليين والاشاعرة نعم هذا التوجيه
لا يمشي على مذهب الماتريدية فانهم قالوا ان هؤلاء ان ادركوا زمان التجربة يكلفون
بالايمان واجتناب الشرك والا فالتكليف عنهم ساقط فيعذرون لكن من امن منهم
فايمانه معتبر وكذلك شرك من اشرك فالمشركون كلهم معذبون عندهم ولعل لهذا لاحظ الامام
قاضيخان جواب عدم الحنث الى غيره حيث قال قالوا لاجل هذا الاختلاف بين اهل السنة
فليتامل انتهى كلام المعترض اقول فيه نظر من وجوه اما اولا فلان قوله فلو اريد من اشرك
ثم تاب وختم له بالحسنى لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ممنوع كيف وان لفظ المشرك ليس مجازا
فيه لان معناه الحقيقي من ترك الايمان اختيارا او اشرك بالله وهو صادق عليه وختمه
بالايمان لا يضر لان الختم على الكفر ليس معتبرا في معنى المشرك حتى يكون مجازا فيه والا لزم
ان يكون لفظ المشرك ولفظ الكافر مجازا فيمن تاب وختم بالايمان وليس كذلك بل هو حقيقة
في مدة اتصافه بالشرك والكفر فيلزم استعمال المشترك في معنييه وذا لا يجوز ايضا قلنا
ممنوع وانما يلزم ان لو كان لفظ المشرك مشتركا لفظيا بينهما وليس كذلك بل هو مشترك
معنوي كلفظ الانسان بين افراده واما ثانيا فلان اطلاق لفظ المشرك على اطفال
المشركين حقيقة شرعية بناء على القول بانهم في النار مع اباءهم وان كان هذا القول مرجوحا
واما ثالثا فلان من لم يبلغه الدعوة من اهل الفترة وسكان شواهق الجبال ليس بمشرك حقيقة
عند الاشاعرة وان اعتقد الكفر لان المشرك عندهم من اعتقد الكفر بعد بلوغ خبر البعثة
لا من اعتقد الكفر مطلقا بل انما يقولون انهم معذورون في تركهم الايمان بالله واعتقادهم
الكفر ولا يؤاخذون به ولم ينقل عنهم انهم مشركون حقيقة كيف وقد اتفقوا على عموم قوله تع
لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك ولم يخصصوا عن عمومه مشركي زمان الفترة
وسكان شواهق الجبل ولو كانوا مشركين لزمهم تخصيص عمومه فالحق في الجواب ما ذكره
في المنح وتحقيقه ان قوله ان كان الله يعذب المشركين فامراته طالق من قبيل تعليق الطلاق

مما لا نتوقف عليه مثل قوله ان اراد الله فانت طالق فلا تطلق به لان المراد من المشركين هو الجميع
لان اللام للاستغراق وتعذيبه نعم جميع المشركين مما لا نقف عليه ولا نعرفه لان من المشركين
من لا نعرف تعذيبه نعم لانا لم نحكم بتعذيب معين من المشركين غير ما اخبر الرسول عليه السلام
بانه من اهل النار مثل ابي جهل واحزابه فعلى هذا ياول قول قاضيخان لان من المشركين من
لا يعذب مما ذكرناه من لا نعرف تعذيبه ولا يقع اى الطلاق في ان حضت فانت طالق
ما لم يستمر الدم ثلاثا لانه يحتمل ان ينقطع ما دونه وما ينقطع ما دونه لا يكون حيضا فلا يقع
بالشك فان استمر ثلاثا وقع من ابتدائه لانه تبين بالامتداد انه من الرحم فكان حيضا من
الابتداء حتى لو كانت المراة غير مدخولة بها فتزوجت حين رات الدم فانه يصح نكاحها
ولو كان ما علق بالحيض عتق عبده فجنى العبد او جنى عليه بعد ما رات الدم فانه يعتبر في
العبد جناية الاحرار ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها
وذلك بالانقطاع على العشرة او بمضيها ان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم
مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة وذلك لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحبالى حتى يحضن بحيضة وكمالها بالانتهاء وذلك باحدى الوجوه الثلاثة التي ذكرناها
وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى على ما في
التبيين بخلاف قوله ان حضت فانت طالق فانه يدل على الجنس وهو الحيض ولهذا قالوا
الطلاق يكون بدعيا في ان حضت وسنيا في ان حضت حيضة لانه يقع بعد ما طهرت
وفي الاول من حين رات ونظيره ما اذا قال لها انت طالق اذا صمت فانها اذا صامت ساعة
مع النية وقع الطلاق بخلاف ما اذا قال لها انت طالق اذا صمت صوما فانها طلقت
حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه كما في قوله اذا صمت يوما وفي الكفاية عن الذخيرة
قال محمد في الجامع اذا قال الرجل لامرته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام
ثم قالت حضت حيضة وطهرت واغتسلت وكذبها زوجها فالقول قولها الاصل فيه ان
المراة اذا اخبرت عما هو شرط الحنث في اليمين بطلاقها وكذبها زوجها في ذلك ينظر
ان كان ذلك الشرط مما يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها الا بحجة وان كان مما لا يطلع
عليه غيرها كالطهر والحيض فالقول قولها في حق طلاقها ان كان ما ادعت من الشرط قائما
وقت الاخبار وان لم يكن قائما وقت الاخبار لا يقبل قولها فاما اذا قال ان حضت حيضة
والحيضة اسم للكامل ولا كمال الا بوجود الجزء الاول من الطهر فاذا اخبرت عن الطهر والطهر
قائم فقد اخبرت عما هي مؤتمنة فيه حال قيام الايمان فيجب قبول خبرها واذا قبل خبرها
ثبت المخبر به فيثبت ما يترتب عليه من الطلاق وغيره من احكام الطهر ولو قالت حضت
وطهرت وانا الان حائض لحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع عليها الطلاق[^] الا اذا
اجرت عند الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لاخبارها عما هو شرط
وقوع الطلاق حال قيامه وانعدامها فلا يصدق ولا يقع الطلاق الا اذا اخبرت عند
الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة انتهى ثم هذا في الواحدة علمها اشار اليه بقوله
ان حضت واما في غير الواحدة ففي المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق

[^]: لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال ثبوتها وانعدامها فلا يصدق ولا يقع الطلاق صح

فقالت



فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن
حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن
حيضة احداهن كما لو قال لامراتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما
طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون حق غيرها ولو قالت
كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل
واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال كلما حضن حيضة فانتن طوالق
فقالت كل واحدة منها حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت
حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا
شرط طلاق واحد وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث
ثنتين وطلقت المصدقة واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون صواحبها وثبت
في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيض المصدقة بالتصديق
وان صدق ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضها
وحيض صاحبتها المكذبات وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها
وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض
في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة انتهى كذا في البحر ولو قال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول طلق
واحدة قضاء وثنتين تنزها وهو التباعد عن السوء حتى لو كان طلقها قبل هذا
واحدة لا يطاها تنزها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة وترك وطي امراة
تحل له وطيها خير من ان يطا امراة محرمة عليه كذا في العناية وتنقضي العدة بوضع الثاني
والاصل انها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة فتنقضي عدتها بوضع الجارية بعد لانها
حامل بها وانحلت اليمين الاخرى بوضع الثاني لوجود الشرط ولا يقع به طلاق اخر لانه
حال انقضاء العدة والطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام بعدها لما ذكرنا ولا يقع به شيء اخر
لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فكانت هي في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك وتقع الواحدة لتيقنها لكن الاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها
لاحتمال تقدم الجارية والعدة منقضية يقينا لما ذكرناه من ان عدة الحامل بوضع الحمل
ولو علق الطلاق او العتاق وغيرهما بشرطين شرط للوقوع اى وقوع المعلق من الطلاق
وغيره وجود الملك عند اخرهما قال في الثالث من ايمان البزازية والطلاق المضاف
الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند آخرهما والمضاف الى احد الوقتين
كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق
بفعل ووقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود
الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن الامام الثاني اذا وجد الفعل
اولا لا يقع حتى يوجد الوقت ايضا انتهى فان وجدا اى جميعا او اخرهما وفي هذا فائدة
ذوقية اى في الملك وقع الطلاق وان وجدا او اخرهما لا فيه اى في غير الملك لا يقع
بالاتفاق لان الجزاء لا ينزل في غير الملك لو قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت

طالق ثلاثا مثلا يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك سواء وجد الاول في الملك
فاذا وجد اخرهما في الملك وقع الطلاق والا فلا حتى لو طلقها بعد هذا التعليق فانقضت
عدتها ثم وجد اول الشرطين ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق لوجود الاخر
في الملك واليمين لا يبطل بزوال الملك على ما مر وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في
الملك اعتبارا بالشرط الثاني لانهما في حكم الطلاق كشيء واحد من حيث لا يقع الطلاق الا بهما
ولو كان الشرط واحدا لما وقع الطلاق بدون الملك فكذا هذا ولنا ان حال وجود الشرط الاول
حال البقاء فلا يشترط الملك للاستغناء عنه في حال البقاء وانما اشترط الملك في وقت
التعليق فالظاهر بقاؤه الى وجود الشرط وفي وقت وجود الشرط ايضا لينزل الجزاء وما بينهما
حال البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف وهي سالمة فيكون اليمين باقيا ببقائها فلا يشترط له
الملك كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب لا فيما بينهما واعلم ان المراد
بالشرطين ههنا الفعلان اللذان يتعلق بهما الطلاق ولا يقع الا بهما لا باحدهما سواء كانا
شرطين متغايرين حقيقة بتكرر ذات الشرط اولا بل يكون فعلا واحدا متعلقا بشيئين
متغايرين فيتغاير باعتبارهما والثاني كما مثلناه وكما لو قال ان جاء زيد وعمرو فانت طالق
وان دخلت هذه الدار وهذه الدار ونحوها فانهما شرط واحد في الحقيقة لا بد من وجودهما
للوقوع الا ان ينوي الوقوع باحدهما فانه يصدق لانه نوى ما يمكن تصحيحه باضمار حرف الشرط
او تقديم الجزاء على الشرط وفيه تغليظ على نفسه على ما في قاضيخان ولا بد من قيام الملك
عند اخرهما على ما بيناه واما الاول وهما ان يكونا شرطين متغايرين حقيقة فقد يكون بعطف
احدهما على الاخر والجزاء مؤخر عنهما وحرف الشرط مكرر نحو ان كلمت زيدا وان كلمت عمروا
فانت طالق فلا يقع الطلاق حتى يكلمهما على قول محمد ويقع باحدهما على ما روي عن ابي
يوسف والمختار قول محمد لانه عطف شرطا محضا على اخر مثله ولا حكم له ثم ذكر الجزاء
فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما والملك شرط عند اخرهما وتصح
النية باحدهما على ما ذكرناه قبل ولو قدم الجزاء ههنا نحو انت طالق ان اكلت كذا وان
شربت كذا يقع الطلاق باحدهما وجد اولا وانحلت اليمين على ما في الخلاصة وقد يكون بغير
عطف مع تكرر حرف الشرط والجزاء مؤخر نحو ان كلمت ان لبست ونحو ان دخلت ان كلمت فانت طالق
فح لا يقع الطلاق ما لم تلبس ثم تكلم او كلمت ثم دخلت فيقدم المؤخر ويؤخر المقدم على ما في الخلاصة
والقنية وكذا اذا كان الجزاء مقدما على ما في البحر عن المحيط فيكون الاخر شرط الانعقاد
والاول شرط الانحلال فكانه قال لها عند التلبس ان كلمت فانت طالق فيشترط قيام الملك عند
التلبس لان اليمين لا ينعقد الا في الملك او مضافة اليه فان كانت في ملكه عند التلبس
ينعقد اليمين المعلق على الاكل والا فلا لكن المنقول عن الاسبيجابي ان هذا في العربية
واما في الفارسية فيقدم المقدم ويؤخر المؤخر وعليه الاعتماد على ما في الخلاصة و
علله في القنية بانهم لا يريدون به الا تعليق الجزاء بجملتها او بكل واحد منها وهو الاظهر
لانهم يريدون به التغليظ على انفسهم بايمان كثيرة لكن يذكرون الجزاء بعدها اختصارا
فيحنث انتهى وهذا فيما اذا لم يكن الشرط الثاني مرتبا على الاول عادة فان كان كذلك
كان كل شرط في موضعه بلا تقديم ولا تاخير نحو ان اكلت ان شربت فانت طالق فان
اكل ثم شرب يقع الطلاق وان عكس لا ولو قال ان شربت ان اكلت يؤخر الاول

ويقدم



ويقدم الثاني ومثله نحو ان دعوتني ان اجبتك وعكسه على ما في البحر والاصل فيه انه متى
كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا
فبقي اقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء باحد الشرطين وقد يكون بتوسط الجزاء بين الشرطين
مع تكرر حرف الشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يقرر كل شرط في موضعه
ويكون الاول شرط الانعقاد والثاني شرط الانحلال فلو دخلت ثم كلمت طلقت وان
عكست لا على ما في القنية وقال في البدائع لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت
فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول لانه جعله شرط انعقاد اليمين كانه
قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة اليه
فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن
في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت
فلانا وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت وهي في العدة ثم كلمت فيها طلقت انتهى
وقال في الخلاصة لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وان كلمت فلانا فكلم فلانا ثم تزوج
امرأة لا تطلق ولو كلمه ثانيا بعد التزوج تطلق انتهى وهذا بناء على ان الاول شرط
الانعقاد والثاني شرط الانحلال وقال فيها ايضا بعد ورقة لو قال ان كلمت فلانا
فامرأته طالق وان كلمت فلانا طلقت بكلام ايهما وجد وبطلت اليمين انتهى فظهر منه
ان الشرط الثاني لو ذكر على طريق العطف لم يكن الاول شرط الانعقاد والثاني شرط
الانحلال في صورة توسط الجزاء بل كل واحد منهما شرط الانحلال كما في تقدم الجزاء
على ما ذكرناه فعلم منه ان في كل صورة يكون الشرط الاول فيها شرط الانعقاد والثاني
شرط الانحلال سواء كان الجزاء مؤخرا او متوسطا بينهما فلا بد من الملك عند الشرطين
فلهذا قال المص شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما لانه انما شرط عند اولهما للانعقاد
لا للانحلال والوقوع هذا كله في صورة تكرار حرف الشرط وقد يكون بلا تكرر حرف الشرط
والجزاء مقدم نحو انت طالق ان اكلت كذا وشربت كذا وكلمت كذا فانه لا يقع الطلاق
حتى يجتمع الكل الا ان ينوي الوقوع بكل واحد منها وكذا لو اخر الجزاء عنها كذا في القنية
وهو المروي عن ابي القاسم الصفار ولو قال زن از وي سه طلاق اگر سگی خورد
ومعامري كند وكبوتر دارد قال اكثر المشايخ الكل شرط واحد كما في المسألة المتقدمة
وقال محمد بن الفضل كل واحد شرط على حدة ولو قال سگی بخورد ومعامري بكند
وكبوتر بدارد فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف على ما في الخلاصة والقنية وفي
الخلاصة ايضا لا يكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث وكذا لو قال فلانا وفلانا
وفيها ايضا عن المحيط اذا حلف بالطلاق ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما
لا يحنث قال الفضلي ينوى في ذلك فان لم تكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب انتهى
ثم قال فيها بعد اوراق حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما يحنث ولو قال
لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لم يحنث انتهى فبين كلاميه تناف فيحمل
احدهما على وجود النية والاخر على عدمها على ما في مختارات النوازل حيث قال
حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث وقيل لا يحنث ان نوى الكل وعليه
الفتوى انتهى فالظاهر من جملة هذا انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف فالوقوع

يتوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء او اخر عنهما او وسط بينهما لكن لا في الشرط للانعقاد
والثاني شرط الانحلال ولا بد من الملك عندهما وان كرر بالعطف فان قدم الجزاء او
وسط فالوقوع يتوقف على احدهما وان اخر عنهما فالوقوع يتوقف عليهما وان لم يكرر حرف
الشرط فلا يقع حتى يوجد الكل سواء قدم الجزاء او اخر ولو عطف باو فالشرط احدهما
ولو عاد حرف النفي فهو على الخلاف المذكور في النوازل وهذه الايمان كلها للمنع ففي بعضها
لشمول العدم وفي بعضها لعدم الشمول فالضابط انه ان كان لاجتماع الامرين تاثير في المنع
فلعدم الشمول والا فلشمول العدم كذا قالوا ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه قيل الضمير راجع
قيل الضمير راجع الى الثلاث وقيل الى الزوج وقيل الى الطلاق مطلقا وهو الظاهر لان
ابطال تنجيز الثلاث لا يختص بتعليق الثلاث بل يبطل تعليق الطلاق مطلقا واحدة
او ثنتين او ثلاثا لكن المناسب بظاهر التفريع الآتي ارجاعه الى الثلاث ويمكن تاويله
على ما سيظهر لك فلو علقها اي الثلاث او مطلق الطلاق بناء على ما ذكرناه من ان
تنجيز الثلاث يبطل تعليق مطلق الطلاق بشرط بان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة او قال ثنتين او قال ثلاثا ثم نجزها اي الثلاث بان قال لها انت طالق ثلاثا
وهذا الضمير لا بد ان يرجع الى الثلاث وهو ظاهر قبل وجوده اي وجود الشرط المعلق عليه
ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع شيء وقال زفر يقع المعلق
لانه مطلق غير مقيد بطلاق ملك دون ملك وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث
بان نكحها ثانيا بعد زوج آخر فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط لانه وجد في
الملك بعد صحة اليمين وتوسط زوال الحل لا يضر كما لا يضر زوال الملك ولنا ان الجزاء طلاق
هذا الملك بدلالة الحال لانها هي المانعة عن تحصيل الشرط اذ الظاهر عدم ما يحدث من
الملك الجديد بالنكاح ثانيا وكل ما كان مانعا عن الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين
اما للمنع او للحمل وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلاق هذا الملك لا ملك جديد واذا
كان الجزاء طلاق هذا الملك وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف
ما اذا علق الثلاث بشرط ثم نجز طلقة او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر
ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط يقع الثلاث بالاتفاق لبقاء المحل اما عند محمد فلعدم
هدم الزوج الثاني ما دون الثلاث عنده فيعود الى الاول بما بقي من الطلقات واما عندهما
فلانه وان وجد الهدم بما دون الثلاث لكن بالدخول في الدار يقع الثلاث لكونه معلقا
بالدخول وبخلاف ما اذا علق الطلقة الواحدة بالدخول ثم طلقها ثنتين وتزوجت بزوج
آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار فانه ينزل الجزاء المعلق ويثبت الحرمة الغليظة بوقوع
الطلقات الثلاث عند محمد لان ما دون الثلاث لما لم ينهدم بزوج آخر عنده بقي الحرمة
الحاصلة بالطلقتين ثم لما نزل الجزاء وهو الطلقة الواحدة بانت عنه بثلاث وعندهما
ينزل الجزاء ولم يثبت الحرمة الغليظة بل انما يحرم عليه بطلاق واحد لتحقق هدم ما دون
الثلاث عندهما فيعود الى الاول بثلاث تطليقات ولو علق الثلاث او العتق بالوطي
بان قال لامته اذا جامعتك فانت حرة لا يجب العقر وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المراة
اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى باللبث ساعة بعد الايلاج
اي بعد ادخال حشفة الذكر ولا يصير به مراجعا في الرجعي ما لم ينزع ثم يولج خلافا لابي يوسف

فانه قال



فانه قال يجب العقر فيما اللبث ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه ويصير به مراجعا لوجود المساس
بشهوة ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال فرج في فرج ولا دوام للادخال حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ويقال انه وطء المطلقة الثلاث فيجب عليه العقر بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه
وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمق
وهو قضاء الشهوة واوله لا يوجب الحد فانتفى وجوبه فوجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما
ولو قال ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق الجديدة لعدم الشرط
لان التزوج عليها وهو الشرط ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد
لبينونة ولو قال ان تسريت الامة عليك فانت طالق لا يقع الطلاق بمجرد شراء الامة — في معنى التسري
والجماع حقيقة عندهم لان التسري وهو الشرط لا يثبت عند ابي ح ومحمد الا بمنعها من الزنا
والخروج عن بيته وبالوطء واسكانها في بيت خال اي بهذا المجموع وعند ابي يوسف لا يثبت
بهذا المجموع بل لا بد عنده من طلب الولد ايضا لان التسري تفعل من السر وهو السيادة
والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها وهما ان تفعل من المضاعف من السر الذي هو
الجماع ومعناه اعداد الامة ان يكون موطوئة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه كذا في
كتاب العتق من المجمع وان وصل فيه اشارة الى ما في الاصول من ان التعليق بالشرط
والاستثناء بيان تغيير فيشترط فيه الاتصال حتى لو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون
ذكر الشرط والاستثناء بعده رجوعا عن الاول لكن المراد بالوصل عدم الفصل بحيث
يعد في العرف فصلا حتى لا يضر قطعه بتنفس او سعال او نحوهما هذا قول الجمهور وقال
ابن عباس يجوز بيان التغيير موصولا ومتراخيا تمسك الجمهور بقوله عليه السلام
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذي هو خير لانه عليه السلام
اوجب الكفارة ولو جاز بيان التغيير متراخيا لما وجب الكفارة معينا لجواز ان يقول
متراخيا ان شاء الله تع فيبطل يمينه ولا يجب الكفارة فان قيل قد روي انه عليه السلام
قال لاغزون قريشا ثم قال بعد مكث ان شاء الله قلنا ذلك محمول على السكت العارض
بنحو تنفس وسعال جمعا بين الادلة فاذا قيل فعلى تقدير ثبوت الاتصال يلزم اشتمال بيان
التغيير على اثبات شيء ونفيه في زمان واحد والا لما كان تغييرا قلنا انه لما وقع في
كلام الله تع يحمل على وجه لا يلزم منه ذلك التنافي وذلك بان يجعل المجموع كلاما
واحدا موجبا للحكم على تقدير الشرط او الصفة او نحوهما وساكتا عن ثبوته ونفيه
على تقدير عدمه فكان معنى التغيير انه يفهم الاطلاق على تقدير عدم المغير فبعد ذكره يغير
بقوله انت طالق قوله مفعول وصل ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما لم يشأ الله او الا
ان يشاء الله لا تطلق لما رواه النسائي مرفوعا من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به لا حنث عليه والباقي في معناها ولانه اما ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه
فلا يقع به شيء ولو قال انت طالق وان شاء الله او فان شاء الله يقع الطلاق ولا يكون
استثناء كذا في البزازية عن ابي يوسف واعلم انهم اختلفوا في ان التقييد بمشية الله تع
في هذه الصور تعليق او ابطال فقال ابو ح ومحمد انه ابطال للكلام بمنزلة الاستثناء
واعدام لحكمه من الاصل وقال ابو يوسف انه تعليق بالشرط الا ان الشرط مما لا يوقف
عليه فلا يقع به شيء كما لو علقه بمشية غائب عن البصر من الجن والملائكة وهذا

يشترط الاتصال كسائر الشروط وعندهما ان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال
لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام للحكم اصلا اذ لا طريق للوصول
الى معرفة مشية الله تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى
وثمرة الخلاف في مواضع منها انه اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء مثل ان شاء الله
انت طالق فعندهما لا يقع اذ لا فرق بين التقديم والتاخير فيما كان ابطالا ويقع
عند ابي يوسف لعدم الفاء فلا يصح تعليقا فيكون تنجيزا ومنها انه اذا جمع بين يمينين
بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف
الى الجملة الاخيرة القريب عند ابي يوسف كسائر الشروط على ما هو الاصل في امثاله وعندهما
ينصرف الى الكل لعدم الاولوية لانه ابطال ولو اتصل بالايقاعين نحو انت طالق وعبدي حر
ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط
عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما جميعا على ما في النهاية ومنها انه يمين عنده لا
عندهما حتى لو حلف انه لا يحلف يحنث عنده بذلك لا عندهما وذكر ابو يوسف في النوازل انه
لو قال انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشاء الله فثنتين فان طلقها واحدة قبل مضي
اليوم لم يقع الا تلك الواحدة وان لم يطلقها قبل مضي اليوم يقع ثنتان لوقوع المعلق عليه
اعني عدم مشية الواحدة اليوم ولم يقيد باليوم فقال انت طالق واحدة ان شاء الله وثنتين
ان لم يشاء الله فلا يقع شيء اما الواحدة فللاستثناء واما الثنتان فلان قوله ثنتين
ان لم يشاء الله باطل اذ لو صح لبطل من حيث صح لانه لو وقع الطلاق لثبت مشية الله تعالى
لان وجود الاشياء كلها بمشية الله ثم الخلاف المذكور جار في قوله انت طالق بمشية الله
او بارادته او بمحبته او برضاه ولا يقع بها شيء ايضا لانها اما ابطال او تعليق بما
لا يوقف عليه وان اضافها الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان
وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه
الى الله او الى العبد لانه يراد بها التنجيز عادة وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها
سواء اضافه الى الله او الى العبد لانه ~~يراد بها التنجيز عادة~~ للتعليل كانه اوقع وعلل
كقوله انت طالق لدخولك وان قال بحرف في ان اضاف الى الله لا يقع في الوجوه كلها
الا في العلم فانه يقع فيه للحال لان في يستعمل بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
لانه يذكر بمعنى المعلوم فكانه قال انت طالق في معلوم الله اي هذا الطلاق ثابت في
معلوم الله تعالى وكذا اي لا تطلق لو ماتت المراة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام
قد خرج بالاستثناء وذكر الشرط عن ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل
الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل بالموت واذا
بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق قلنا لا نسلم ان الموت يبطل الاستثناء بل
انما يبطل الايجاب لو اتصل به بان يموت قبل تمام قوله انت طالق وذلك لان الموت
مبطل للايجاب والاستثناء مبطل اخر له ولا منافاة بين مبطل ومبطل حتى يبطل
احدهما الاخر بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه وان مات هو اي الزوج
قبل ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء فان قيل من اين علم انه اراد
بكلامه الاستثناء اجيب بانه يعلم بقوله قبل ذلك اني اطلق امراتي واستثني كذا





في العناية وفتح القدير وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع
واحدة وفي الا ثلاثا يقع ثلاث هذا شروع في بيان الاستثناء وهو على نوعين وضعي
وعرفي والعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعي وهو المراد ههنا هو المنع عن دخول
بعض ما يتناوله صدر الكلام في حكمه بالا واخواتها ولهذا قالوا انه بيان تغيير واختلفوا
في كيفية عمله على ثلاثة مذاهب الاول ان العشرة في قولهم له علي عشرة الا ثلاثة مجاز عن
السبعة والا ثلاثة قرينة والثاني ان المراد بعشرة معناها اي عشرة افراد ثم اخرج منها
ثلاثة قبل الحكم عليها حتى بقي سبعة ثم حكم على العشرة المخرج منها الثلاثة فلم يقع الا على سبعة
والثالث ان مجموع عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء سبعة حتى كانه وضع لها اسمان مفرد وهو
سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلاثة وليس اختلافهم في ان ما بعد الا داخل في حكم الصدر
او لا بل هم متفقون في عدم دخول ما بعد الا في حكم الصدر وانما اختلافهم في انه ما بعد الا هل
يراد بالصدر او لا فحاصل المذهب الاول ان صدر الكلام يتناول الكل وانه ايقاع للكل
لكنه لا يقع لوجود المعارض وهو الاستثناء الدال على النفي عن البعض حتى كانه قال الا ثلاثة
فانها ليست علي فلا يلزمه الثلاثة للمعارض لا لاول الكلام فيكون الاستثناء عندهم تصرفا
في الحكم بمعنى انه يمنع الوقوع لا الايقاع فيكون من قبيل تخصيص العلة لكنه جائز عند صاحب
هذا المذهب وهو الشافعي وحاصل المذهبين الاخيرين ان الاستثناء تصرف في الكلام
بجعله عبارة عما وراء المستثنى وتكلما بالباقي بعد الثنيا على ما ذكره مشايخ الحنفية
من ان الاستثناء يعمل عندنا بطريق البيان بمعنى الدلالة على ان البعض غير ثابت من الاصل
حتى كانه قيل علي سبعة ولم يتعلق التكلم بالعشرة في حق لزوم الثلاثة واجابوا عن الاول
بان الكلام قد يسقط حكمه بطريق المعارضة بعد ما انعقد في نفسه على ما ذهب اليه
الشافعي في الاستثنا ونظيره التخصيص وقد لا ينعقد بحكمه كما في طلاق الصبي والمجنون
الا ان الحاق الاستثناء بالثاني اولى لانه لو انعقد الكلام في نفسه مع انه لا يوجب
العشرة بل السبعة فقط لزم اثبات ما ليس من محتملات اللفظ اذ السبعة لا يصلح
مسمى للفظ العشرة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لان اسم العدد خاص في مدلوله
لا يحتمل غيره ولو سلم فالمجاز خلاف الاصل فيكون مرجوحا ثم الفرق بينهما ان المذهب الثاني
يفيد حكما مخالفا للصدر بطريق الاشارة بخلاف الثالث فانه لا يفيد حكما مخالفا
للصدر اصلا لا اشارة ولا عبارة والمذهب الاول يفيد بطريق العبارة هذا هو
المشهور والتحقيق ان الاستثناء من الاثبات يفيد نفيا في المستثنى ومن النفي
يفيد اثباتا عند اصحاب المذهب الاول فهم الشافعية بخلاف الحنفية فانهم يقولون
ان الاستثناء لا يفيد في المستثنى شيئا من النفي والاثبات اصلا بل هو مسكوت
عنه ومنشا هذا الخلاف ان الالفاظ موضوعة بازاء الامور الخارجية عند
الشافعية ولا واسطة في الامور الخارجية بين النفي والاثبات وعند الحنفية
موضوعة بازاء الامور الذهنية فيتيسر لهم اثبات الواسطة في المستثنى بمعنى ان
الاستثناء انما يدل على مخالفة النسبة الذهنية في المستثنى لا على مخالفة النسبة
الخارجية بل هي مسكوت عنها وتفصيل هذا مذكور في حاشيتنا على المرآت
فاذا عرفت هذا فنقول يصح استثناء البعض من الكل ولا يصح استثناء الكل من الكل

مثل انت طالق ثلاثا الا ثلاث لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به وصارفا اللفظ
اليه فبقي كلامه الاول كما كان ويقع الثلاث وقيل انما لا يصح لانه رجوع عن الاول لا رجوع
عن الطلاق باطل وهو منقوض بما ذكروا في الوصية ان استثناء الكل باطل مع ان الوصية
يحتمل الرجوع وقيل انما لا يصح اذا كان بعين اللفظ الاول واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ
فيصح حتى لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح وتطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى ولا نساء له غيرها لا تطلق واحدة منهن وذلك لان الاستثناء
تصرف لفظي فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا وتفصيل هذه
المسئلة في الاصول وفي البزازية ويبطل الاستثناء باربعة بالسكتة وبالزيادة على
المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساوات وباستثناء بعض الطلاق نحو
انت طالق الا نصفها ثم ذكر نوعا اخر مما يبطل به الاستثناء اعني الفاصل حيث قال انت
طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او ثلاثا وواحدة ان شاء الله بطل الاستثناء وعند الامام
ولو قال واحدة وثلاثا ان شاء الله لا يبطل عند الكل ان دخلت هذه الدار ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر وهما واحدة فالقياس عدم الحنث حتى يدخل دخلتين فيها وفي
الاستحسان يحنث بدخلة واحدة ويجعل الثاني تكرارا واعادة ولقائل ان يقول لو جعل
الثاني تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثاني فاصلا كما في انت حر
وحر ان شاء الله ويجاب بان قوله وحر بالواو تكرار معنى لا لفظا لانه عطف على الاول
ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة في هذا الباب الى اللفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان
الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل الثاني
تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره قوله حر حر ان شاء الله وفيه لا يعتق
ولا يكون فاصلا انتهى فان قيل لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة او ثلاثا البتة
الا واحدة يقع ثنتان وبائنة والبتة لا يكون فاصلا مع انه حشو كما في قوله حر وحر
حتى وقع ثنتان رجعيتان اجيب بانه محمول على التاكيد لاختلاف اللفظ وان لم يؤد
بمعنى زائد بخلاف ثلاثا وثلاثا ونحوه لاتحاد اللفظ كالمعنى فكان تكرارا محضا ولانه
صفة وهي تذكر لتاكيد الموصوف حتى لم يفصل في انت طالق بائن ان دخلت الدار كذا
في البزازية ثم قال الاصل ههنا ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة
للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كانت يليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل
وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا
للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل
يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل وقيل يجعل
وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زايدا وان ذكر
وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره ولا ذكره سواء بيانه انت طالق ثنتين
الا واحدة بائنة او الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية لانه لا يصلح صفة للمستثنى
منه لا يقال طلقتا باين وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال انت طالق
ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال
تطليقتين البتة فجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فيقع واحدة بائنة وكذا انت طالق





ثنتين الا واحدة البتة يقع واحدة بائنة لان البتة لا يصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه
ويصلح صفة للمستثنى منه فجعل صفة للكل والمستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة يقع
رجعيتان لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد بدونها فلا يفيد الا ما افاد
الثلاث فلا يعتبر اصلا وكانه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة

## باب طلاق المريض

الحالة التي يصير بها الرجل فيه الرجل خارج مخرج الغالب والا فحكم الفرار كما يثبت من جانب
الرجل يثبت من جانب المراة ايضا كما اذا ارتدت في مرضها فانه يرثها كذا في العناية
فارا بالطلاق الطلاق الحاصل في حالة تقربه الى الهلاك يسمى طلاق الفار لفراره عن
حق الزوجة لان قصده حرمانها من الارث ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث عطف
على ما قبله وقوله ما يغلب فيها الهلاك خبر المبتدا السابق والمراد بما يغلب اعم من
المرض وغيره من الحالة المهلكة على ما سيظهر كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج
البيت وان امكنه القيام في البيت على ما في الزيلعي كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز
السوقي عن الاتيان الى دكانه كذا في البحر واما من يقضي حوائجه في خارج البيت وهو
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه كذا في الزيلعي وسيصرح به في الكتاب
وقيل المريض من لا يقدر على اداء الصلوة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه
غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وقيل اذا تخطى ثلاث خطوات
من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح والا فهو مريض والصحيح ما ذكره المص ثم ما ذكر
في حق الرجل واما في حق المراة فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت على ما
صرح به في البزازية وتفصيله في طلاق المريض من العمادي والفصولين ومبارزة
عطف على قوله مرض رجلا اي في الحرب وعن ابي ح ان المبارز كالصحيح وتقديمه
ليقتل في قصاص او رجم او انكسرت سفينته وبقي على لوح وقيل ان من قدم لقصاص
كالصحيح لان العفو عن القصاص مندوب اليه بخلاف الرجم واختلف في المسلول
والمفلوج والمقعد فقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا
فكالصحيح وعن الهندواني ان كان يزداد ابدا فكالمريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى
فكالصحيح وفي الذخيرة انه لم يزدد فكالصحيح وعليه فتوى عصد والشهيد فلو ابان امراته
بان طلقها طلقة بائنة او ثلاثا وقال جامعت ام امراتي او بنتها قيد بالابانة لانه
لو طلقها رجعيا ورثت منه ما دامت في العدة لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار ان
حكم النكاح باق من كل وجه على ما في الزيلعي والعناية والمراد الابانة بغير رضاها لانه لو
ابانها في تلك الحالة بطلبها لا ترث منه على ما سياتي وهو بتلك الحالة ثم مات عليها
اي على تلك الحالة لانه لو لم يمت عليها بان ابانها في تلك الحالة ثم صح منها ثم مات
لا ترث بذلك السبب او بغيره بان مات في تلك الحالة بغير ذلك المرض وفيه خلاف
عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت ما يكون سبب الموت ولما مات بسبب آخر
علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات
وقد يكون للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق
بماله وهي في العدة لانه لو مات بعد انقضاء العدة لا ترث منه ورثت ان كانت

ممن ترث واما بان كانت كتابية اوامة لا ترث وهذا عندنا وقال الشافعي في الجديد وابن
المنذر انها لا ترث قبل انقضاء عدتها ولا بعد انقضائها لان سبب ارثها منه هي
الزوجية وقد بطلت بالطلاق قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول او في الصحة
ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو قصد ابطاله بالطلاق فيرد عليه
قصده بتاخير عمل الطلاق وهو الحرمان عن الارث الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر
عنها ولا يخفى عليك ان هذا من قبيل تخصيص العلة والمخلص معروف في الاصول فان قيل
لو كان بسبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوى في ذلك الموطئة وغيرها وما
قبل انقضاء العدة وما بعده قلنا توريثها منه بعد وقوع الطلاق انما يصح اذا امكن
تاخير عمل الطلاق ليكون النكاح قائما وانما امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان
النكاح باق في العدة في حق بعض الآثار من حرمة التزوج والخروج ونكاح الاخت ونكاح
الرابعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطئة
وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا وبخلاف ما
لو ماتت المراة في تلك الحالة في العدة حيث لا يرث الزوج منها لانه رضي بحرمانه عن الارث
منها حيث اقدم على طلاقها ولانه لم يكن النكاح قائما بوجه لانقطاعه بموتها ولانه
لم يتعلق حقه بمالها بعد الطلاق لانه مريض وهي صحيحة وكذا اى ترث هي منه لو طلبت
طلقة رجعية وطلقها ثلاثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها ومبانة قبلت ابنه بشهوة يعني اذا ابانها في تلك الحالة فطاوعت
ابن زوجها بالجماع او القبلة ورثت منه لانها بالمطاوعة ما ابطلت اهلية الارث
لان المحرمية لا ينافي الارث ولو ابانها وهو محصور او في صف القتال او محبوس
لقصاص ورجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك او محموم لا ترث
لان الغالب فيها الصحة والسلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار وكذا المختلعة اى لا ترث منه وان مات في عدتها لانها رضيت بابطال
حقها وتاخير عمل الطلاق انما هو لحقها على ما ذكرناه ومخيرة بخيار البلوغ او العتق
او تفويض الطلاق اليها او الجب او العنة اختارت نفسها انما لا ترث هي منه لما مر
انها رضيت بابطال حقها ومن طلقت ثلاثا بامرها لما مر ايضا وبغير امرها لكن صح ثم مات
وقال زفر ترث هي لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة قلنا
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانعدام مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق
بماله فلا يصير به فارا ومن ارتدت بعدما ابانها ثم اسلمت وقد مات الزوج بتلك
الحالة وهي في العدة لانها بالردة ابطلت اهلية الارث ولا بقاء له بدون الاهلية
وكذا لا ترث معترفة بسبب الجب والعنة او خيار البلوغ او العتق لما ذكرناه ولو فعلت
المراة ذلك اى الفرقة بسبب الاشياء المذكورة وهي مريضة لا تقدر على القيام
بمصالح بيتها اى لا تقدرها في بيتها ثم ماتت وهي في العدة اى عدة تلك الفرقة ورثها
اى ورث الزوج منها لان حكم الفرار كما يثبت من جانب الزوج كذلك يثبت من جانب
الزوجة على ما قدمناه ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انها اى الابانة كانت
حصلت في صحته ومضت العدة ثم اوصى الزوج لها او اقر بدين لها اى لتلك المراة

الاقل



الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر الزوج هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد في المسئلة
الثانية يصح وصيته واقراره فلها جميع ما اوصى او ما اقر وهو قول زفر في المسئلة
الاولى لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ووجه قولهما
في المسئلة الثانية انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه
فانعدمت تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة الا ترى انه تقبل شهادته لها
ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الاولى لان العدة باقية وهي سبب التهمة
والحكم يدار على دليل التهمة فلا يصح اقراره ووصيته ولهذا لا يجوز اقراره ووصيته
لمنكوحته وذوي قرابته ولا عدة في المسئلة الثانية ولابي ح في المسئلتين ان التهمة
قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليحسن بماله زيادة
على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا
مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة ولا تهمة في حق هذه الاحكام
وان علق الطلاق بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار فانت طالق او بمجيء
الوقت بان قال اذا جاء رجب فانت طالق فوجد الشرط فان كان التعليق و
الشرط في مرضه ورثت بحكم الفرار وان كان احدهما اى التعليق والاضافة للعهد
في الصحة والشرط في المرض لا ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند
وجود الشرط كالمنجز فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنه
حكما لا قصدا حتى لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد
منه ولو علق طلاق امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امراته ثم وجد الشرط لا يحنث
فلو كان تطليقا قصدا لحنث فاذا لم يكن عن قصد لم يكن متعديا والفرار بالتعدي وان علق
بفعل نفسه سواء كان فعله مما لا بد منه او لا وهما اى التعليق والشرط في المرض او الشرط
فقط ورثت لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده فان قيل
ينبغي ان لا يكون فارا في فعله الذي لا بد له منه اجيب بان الاضطرار في جانب الفاعل
لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او قتل الجمل الصائل عليه ديانة وان كان مضطرا
في الفعل ولكنه ليس بمضطر في التعليق ومنه علم انه لو قال في صحته ان لم اخرج من هذه
القرية فامراتي طالق ثلاثا ولم يخرج منها حتى مات فيها فامراته تطلق ثلاثا قبيل موته
لتحقق الشرط قبيل موته وترث منه لان الشرط اعني عدم الخروج تحقق في مرض موته
ووقع الطلاق في مرض موته لان قبيل الموت وقت مرض الموت بهذه المسئلة واقعة الفتوى
ولو ماتت المراة والحالة هذه لا يرث الزوج منها لانه ابانها في مرض موتها فيجازى
بالحرمان وبقاء العدة غير مفيد لانقطاع حق الزوجية بالبينونة التامة وكذا اى
ترث لو علق بفعلها ولا بد لها منه وهما في مرضه كاكل الطعام وصلوة الفرض
لانها مضطرة في المباشرة لان لها في الامتناع خوف الهلاك في الدنيا او في الآخرة
ولا رضاء مع الاضطرار وكذا اى ترث لو كانت الشرط فقط فيه اى في المرض خلافا
لمحمد وزفر فانهما قالا لا ترث منه لانه حين علق الطلاق بفعلها لم يكن في ماله
حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب

ان ينعدم رضاءها او فعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي
او بمجيء الشهر وقد تقدم انه هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك ههنا لان
الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا ولابي ح وابي يوسف ان الزوج الجاها
الى فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه
وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال اي حال وجودهما في المرض وحال وجود الشرط فيه فقط
لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط فان قيل لا نسلم ذلك فان من شرى عبدا
اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه عتق وللضارب ولاية تضمين الحالف مع ان الضارب
ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضى اجيب بان حكم الفرار يثبت على خلاف القياس باجماع
الصحابة لشبهة العدوان فيبطل حكمه ايضا بشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد
ههنا شبهة رضى المراة فكفى ذلك لنفي حكم الفرار وان قذفها ولاعن وهو مريض في وقت
القذف واللعان ورثت بالاتفاق وكذا اي ورثت لو كانا القذف في الصحة واللعان في
المرض هذا عندهما خلافا لمحمد قال لا ترث لان الطلاق فيما يقع بلعانها دون لعان الزوج
لانه اخر اللعانين فيكون اخر المدارين فان قيل الفرقة انما يقع بقضاء القاضي عندنا فكان
القضاء اخر المدارين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما سيأتي والحكم انما يثبت بالشهادة
لا بالقضاء ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع
العار عن نفسها فكان ملحقا بفعل المراة الذي لا بد لها منه وقد تقدم الوجه فيه وان آلى
اي الزوج منها وبانت به اي بسبب الايلاء فان كانا في المرض ورثت لان القصد الى الفرار
قد تحقق منه في حال مرضه وان كان الايلاء في الصحة لا لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الجماع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وهي لا ترث فيه على ما ذكرناه
من ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما لا قصدا فلا يكون متعديا والفرار بالتعدي وفي الرجعي
ترث في جميع الوجوه اي سواء كان الطلاق بسؤالها او لا وسواء كان التعليق بفعلها او بفعل
وسواء كان الفعل مما لها فيه بد او لم يكن ان مات الزوج وهي في العدة لبقاء الملك لان الرجعي
لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما والا اي وان لم يكن في العدة لا ترث لزوال
الملك بالكلية

## باب الرجعة

لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا
اخره وضعا لتناسب الوضع الطبع وهي في اللغة مصدر رجع بفتح الراء وكسرها والفتح افصح
وفي الشريعة استدامة النكاح القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة
لان النكاح قائم لا زائل لقوله تع وبعولتهن احق بردهن اي ظهر حق الرجعة لا انه يكون لها
او للاجنبي حق فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام
حقه باقيا وانما اشترطت العدة لانه بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي
فيها سواء وقوله في العدة متعلق بالاستدامة اشارة الى هذا الشرط ولها شرط اخر
اشار اليها بقوله تمن طلقها ما دون ثلاث اذ لا رجعة بعد الثلاث بصريح الطلاق او
بالثلاث الاول من كناياته اعني قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اذ لا رجعة
بغير هذه الالفاظ لان الواقع بغيرها باين ولا رجعة بعد البينونة لزوال الملك ولم يصفه
بضرب من الشدة لان الموصوف بها باين ولا رجعة في البائن ولم يكن بمقابلة مال لان
ما يقابل المال باين وبعد هذه الشروط فله ان يراجع وان وصلية ابت لقوله تعالى

فاسكوهن



فامسكوهن بمعروف من غير فصل بين الراضية وغيرها ومعنى الامساك هو الابقاء على ما كان
وهو معنى الرجعة وقوله ما دامت في العدة اشارة الى اشتراط العدة والرجعة ولا حاجة
الى ذكره بعد قوله في العدة في اول الباب ثم شرع في بيان ما به الرجعة من القول والفعل ولا
خلاف في جوازها بالقول وفي جوازها بالفعل خلاف الشافعي على ما سيأتي بقوله راجعتك
او نكحتك ان كان في حضرتها او راجعت امراتي ان كان في غيبتها بشرط الاعلام وكذلك
قوله رددتك او امسكتك او بفعل يوجب حرمة المصاهرة من وطء ومس بشهوة ونحو
من القبلة والنظر بشهوة الى فرجها الداخل على ما في الكفاية والنظر الى دبرها ليس برجعة
على ما في كمال الدراية وكذا النظر الى سائر بدنها والمس بها بغير شهوة واختلف في الوطء
في الدبر قيل انه ليس برجعة وقيل انه رجعة وعليه الفتوى على ما في الزيلعي وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل
بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه فكذا هذا قلنا هي عبارة عن استدامة
النكاح على ما مر والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع
جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها في مدة الخيار سقط الخيار والافاعيل المذكورة
تختص بالنكاح فيصح ان يقع دليلا على الاستدامة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد
يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة
والنظر الى غير الفرج قد يقع بين الساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليه
رجعة لطلقها تجديدا فيطول عليها العدة وفيه ضرر بها فلا يجوز من احد الجانبين
فلو قبلته او لمسته او نظرت الى ذكره بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك
فهي رجعة عند ابي ح ومحمد على ما قاله الامام السرخسي وشيخ الاسلام اعتبارا بالمصاهرة وليس
برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما يكون من جانب الزوج ولهما ان فعل الزوج انما جعل
رجعة حملا له على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة وهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو
نائم يكون رجعة ولو انكر الزوج انها فعلته بشهوة فشهدوا بها لا يقبل على ما في المبسوط
لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وتقبل على ما في الجامع ولو تزوج المطلقة طلاقا رجعيا
يصير مراجعا عند محمد ويصير لغوا عند ابي ح وعن ابي يوسف فيه روايتان والمختار قول محمد
على ما في الخلاصة وعليه الفتوى على ما في الينابيع كذا ذكره في البحر وقال وعلم منه ان لفظ
النكاح والتزوج قد يستعار للرجعة يعني ان الرجعة في هذه المسئلة بالقول لا بالفعل
وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح فقد ذكر في الخلاصة انه لو طلق امراته ثم قال ان راجعتها
فهي طالق ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق
انتهى وعلله في المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا يعني انه اذا امكن
انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليها لا يصير بعده مجازا والا صار
مجازا ولو طلقها رجعيا ثم جن ثم راجعها بفعل او قول قيل لا يصح بهما وقيل يصح بهما
وقيل يصح بالفعل دون القول كذا في القنية واقتصر في البزازية على القول الاخير ووجهه
في البحر بان المجنون مؤاخذ بافعاله دون اقواله وندب الاشهاد عليها بان يقول
لاثنين من المسلمين اشهدوا على اني قد راجعت امراتي وان لم يشهد صحت رجعته وعن
الشافعي ومالك انها لا تصح بدون الاشهاد لقوله تع فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن

بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا الاطلاق في النصوص
الواردة في الرجعة عن قيد الاشهاد كقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن
وفلا جناح عليهما ان يتراجعا ولان الرجعة استدامة النكاح على ما تقدم والاستدامة
انما هي حال البقاء والشهادة ليست شرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالفيء
في الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها مستحبة للاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها وما تلوه محمول على الاستحباب دفعا للتناكر وندب ايضا اعلامها
اي الرجعة بها اي بالمراة لانه لو لم يعلمها لربما تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها على زعم
عدم الرجعة من الزوج ويطئها الزوج الثاني فوقعت في العصيان وكذا الزوج الاول لتركه
الاعلام ويفرق بينها وبين الزوج الثاني سواء دخل بها او لا على ما قاله الحاكم الشهيد
ولو لم يعلمها لصحت لانها استدامة النكاح القائم وليست بانشاء فكان الزوج
بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير وفي الخلاصة
ويشهد على رجعتها ويعلمها فان لم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة ولو قال الزوج
بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته صحت لانه بتصادق الزوجين
يثبت النكاح فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه فلا يثبت الرجعة لان الزوج يدعي ما
لا يملك انشاؤه في الحال وهي منكرة فالقول قولها بلا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما بخلاف
ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه ادعى ما يملك انشاؤه في الحال
فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده
ولو قال راجعتك فيها اي في العدة فقالت متصلا بكلامه لانها لو قالت ذلك منفصلا
بعد المكث لصحت الرجعة بالاتفاق مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة
عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عدتها باقية ظاهرا الى ان تخبر انقضائها وقد كانت الرجعة واقعة
قبل اخبارها بانقضائها فكانت واقعة في العدة فتصح لا محالة كما لو قال لها طلقتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق فعلى الاصح على ما في الخلاصة عن الامام السرخسي
ولابي حنيفة ان الرجعة صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وقد
اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيحمل على اقرب
الاحوال وهو حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ومسئلة الطلاق
خلافية ايضا ولو سلم انها اتفاقية لكن الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء لعدم التهمة
والمراجعة لا يثبت به للتهمة وان قال زوج الامة بعد العدة كنت راجعت فيها فصدقها
سيدها وكذبته الامة فالقول لها اي للامة عند ابي حنيفة وعندهما للسيد لان منافع البضع
مملوكة له بعد انقضاء العدة فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه للمولى له فكان
كالاقرار بانه زوج امته من فلان ولابي حنيفة ان صحة الرجعة وعدمها يبتنى على بقاء العدة
وعدمه وكل ما هو كذلك يبتنى على قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في
قولها فحكم الرجعة يبتنى على قولها وبتصديقه الزوج في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها
فلا يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بتزويج امته فانه اقرار بذلك وفي عكسه
اي صدقته الامة وكذبه سيدها القول للسيد اتفاقا في الصحيح اما عنده فلان
منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكر والقول للمنكر واما عندهما فلانها





منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى وهي تبطله فلا تقبل
قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر
ملكه مع العدة وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي المولى والزوج فالقول لها بالاتفاق
فلا تصح الرجعة الا اذا برهن الزوج عليها لانه نور دعواه بالبينة واذا طهرت من الحيض الاخير
اي الحيضة الثالثة لعشرة اي بتمام عشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لان الحيض
لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع لتمام عشرة خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وان انقطع لاقل من العشرة لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل ولو بسؤر الحمار لكنها لا تصلي
به حتى تغتسل بماء آخر او تتيمم لاحتمال نجاسته او يمضي عليها وقت صلوة او تتيمم وتصلي وعند
محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من ان يعتضد
الانقطاع بشيء من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول
المسجد والصلوة وغيرها او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اي قدر ما يقدر فيه على الاغتسال
والتحريمة او على التيمم والصلوة لانه اذا مضى عليها هذه المدة صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات وفي الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل من عشرة
ايام ويحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض
المحقق الا انا تركناه في المسلمة استحسانا بالاثر فبقي في الكافرة على الاصل ولان
الامارة الزائدة من الغسل ومضي وقت صلوة متعذرة في حقها فلا تعتبر ولو اغتسلت
ونسيت اقل من عضو انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا لا تنقطع استحسانا والقياس
في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفي العضو الناقص ان
تبقى الرجعة ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كان قبل
الاغتسال وفي المبسوط العضو وما دونه سواء غير انه استحسن الفرق ولم يذكر موضع القياس
والاستحسان فقيل موضعها العضو الكامل عند ابي يوسف وما دونه عند محمد ثم وجه
الاستحسان وهو الفرق بينهما ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بالانقطاع احتياطا ولا تحل للزوج بزوج اخر حتى
تغتسل احتياطا ايضا بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلما لم يكن مبلولا
علم انه لم يصل اليه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة وكل من المضمضة
والاستنشاق كالاقل في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وبه قال محمد احتياطا لان في فرضيتهما
اختلافا فانهما سنتان في الغسل عند مالك والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة
بخلاف غيرهما من الاعضاء اذ لا خلاف لاحد في فرضيته وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
كتمام العضو فلا تنقطع الرجعة لبقاء حكم الحيض لكونهما فرضين في الجنابة ولو طلق حاملا
او من ولدت منه وانكر وطئها له اي لذلك الزوج ان يراجع لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج لان وضع المسئلة في ذلك
جعل الحبل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا الولد
منه اي في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم
التزوج كان الحبل منه ويثبت نسبه منه في الموضعين فيتاكد الملك والطلاق في الملك
المتاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع حتى يثبت به الاحصان مع ثبوت تغليظ

العقوبة عنه فهذا اولى فان قيل ثبوت النسب منه بطريق الدلالة وانكاره بقوله
لم اجامعها صريح والصريح فوق الدلالة قلنا نعم الا ان دلالة الشارع اقوى من
صريح العبد فيعمل بها فان قيل انه قد اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له
وتكذيب الشارع لا يرده كما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت
من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا
شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه اجيب بانه لم يتعلق باقراره هنا حق الغير
والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي
وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغير به
وان طلق من خلا بها وانكر وطيها فليس له ان يراجع لان تاكد الملك بالوطء وقد انكر
فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر
بهذا الطلاق قلنا ممنوع لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل وقد وجد ذلك
بالخلوة الصحيحة والتسليم لا يستلزم قبضه اعني الوطء والتكذيب يبتني على القبض
لحصول التاكد به بخلاف المسئلة الاولى لان الحمل وثبوت النسب منه يستلزم قبض المبدل
اليه فيتاكد الملك به فان راجعها يعني اذا خلا بها ثم طلقها وانكر وطيها ثم راجعها
ثم ولدت بعد هذه الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق ولو بيوم صحت الرجعة السابقة
لانه لما ثبت النسب منه لمجيء الولد منها لاقل من سنتين وهي معتدة لم تقر بانقضاء
عدتها ظهر انه صار واطئا قبل الطلاق فتاكد الملك في البضع والطلاق في الملك
المتاكد يعقب الرجعة وانما لم يجعل واطئا بعد الطلاق لانه على هذا التقدير يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطء قبل الطلاق فيحرم عليه الوطء لكونها اجنبية فيلزم وقوعه
في الحرمة العظيمة بخلاف ما اذا جعل واطئا قبله لان اللازم فيه وقوعه في الكذب وهو
اهون من الزنا ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اخر من بطن اخر
بان ولدته باكثر من ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم يقر بانقضاء العدة فهو
رجعة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من
علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا اما اذا كانت الولادتان
من بطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان حادثا مع الولد الاول
لا بعده وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالثاني
والثالث رجعة وتم الطلقات الثلاث بولادة الثالث وعليها العدة بالاقراء لانها بولادة
الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت معتدة بالاقراء ثم اذا جاءت بولد
اخر من بطن اخر صار به مراجعا لما ذكرنا ان العلوق بوطء حادث في العدة وبه يقع
الطلاق الثاني لوجود الشرط ايضا لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة ايضا
بالاقراء ثم اذا جاءت بالولد الثالث صار به مراجعا ايضا لما ذكرناه وتقع الطلقة
الثالثة ووجبت العدة في كلها بالاقراء لانها فارغة من الحمل فيكون من ذوات الحيض
حين وقع الطلاق ثم لو جاءت بعد ذلك بولد آخر في بطن آخر لا يثبت المراجعة لعدم
تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لانها حرمت عليه حرمة غليظة بوقوع
الثلاث الا اذا ادعاه على ما يجيء في ثبوت النسب ان شاء الله تع وقوله في بطون مختلفة







احترازا عما اذا كانوا في بطن واحد لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة وهي حامل بالثاني
والثالث على الفرض فيكون عدتها بوضع الحمل لا بالاقراء ثم اذا وضعت الثاني يقع عليها
طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها لكونها حاملا بالثالث ثم اذا وضعت الثالث
انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا
لانقضاء العدة لعدم بقاء الملك عند الانقضاء ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية
ايضا لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا
بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة
لما ذكرناه كذا في الزيلعي والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين وفي العناية التشوف
خاص في الوجه والتزين عام في البدن ويدل عليه ما ذكره في المغرب حيث قال المطلقة
طلاقا رجعيا تتشوف لزوجها اي تتزين بان تجلو وجهها وتصقل خديها من شاف
الحلي اذا جلاه انتهى يعني انه تفعل من شاف الشيء اذا جلاه ثم الاصل ههنا ان النكاح
قائم بينهما لكون الطلاق رجعيا والتزين للازواج مستحب فيفعل به ولانه حامل على
الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها من الاعلام وذلك
بخفق النعل والتنحنح ونحو ذلك ان لم يقصد رجعتها حذرا عن الاضرار بها بطول
العدة لانه قد يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى تطليقها ثانيا وفيه كلام
سنذكره وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تع
لا تخرجوهن من بيوتهن فانها نزلت في الطلاق الرجعي بدليل قوله تع لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا والنهي يستلزم الحرمة والمراد بالسفر بها ههنا اخراجها
من البيت لا السفر الشرعي لان الحرمة منوطة بالاخراج لا بالسفر المقدر بثلاثة ايام
لوجود الحرمة في اخراجها الى ما دون ثلاثة ايام ايضا ولكونه منهيا عنه لم يكن رجعة لان
الرجعة مندوبة والنهي ينافي الندب فلا يكون احدهما هو الاخر فان قيل سلمنا ان
سفره بها لا يكون مراجعة لكن لم لا يجوز ان يكون هو دليلا على المراجعة اجيب عنه
بان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها ولا عبرة للدلالة مع التصريح واورد عليه بان
الوطء والتقبيل بشهوة يكون رجعة دلالة وان صرح بعدم رجعته واجيب عنه بوجهين
احدهما الفرق بينهما بالحل والحرمة فان الوطء والتقبيل حلال والسفر بها حرام
بالنص وثانيهما ان الوطء والتقبيل رجعة حقيقة لا دلالة والسفر بها رجعة دلالة
فيما اذا لم يصرح بعدم رجعتها بل سكت وبه صرح قاضيخان والبدائع وغاية البيان
ولكنه قال في الزيلعي كون السفر بها رجعة دلالة يبطل باخراجها الى ما دون السفر
فانه حرام ايضا للنهي عنه ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة
بها لا يختص به بل اعم الا ترى ان المسافرة تجوز بها مع المحرم فصارت كالخلوة بها
والخروج الى ما دون السفر انتهى ولا يخفى عليك ان هذا بناء على حمل السفر على السفر
الشرعي وليس كذلك بل المراد به الخروج معها من البيت على ما عرفت انفا واعلم انه
كما يحرم السفر بها يحرم الخلوة معها ايضا ان لم يقصد رجعتها احترازا عن الاضرار
بها بطول العدة على ما ذكرناه انفا كذا قالوا وقال الامام السرخسي انما نكره الخلوة
اذا لم يأمن غشيانها اذ يصير مراجعا بها بغير اشهاد وهو مكروه على ما سبق وقال

ابن الهمام في فتح القدير ومقتضى هذا ان من غشيانها لا تكره الخلوة معها وان
كراهة الخلوة تنزيهية لا تحريمية ولم يلتفت الامام السرخسي الى التعليل باحتمال النظر الى
موضع يصير به مراجعا على ما علله القدوري كانه لبعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل
الفرج وقل ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع
له هذا النظر الا ان تعمد قصدا حالة الجماع انتهى ثم اعلم ان السفر بها قبل الرجعة حرام
مطلقا سواء راجعها في العدة بعد السفر بها او لم يراجعها لاطلاق ما تلوناه لكن الوجه
الذي ذكره في الهداية وهو ان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت
العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده بدليل ان الاقراء السابقة
يحتسب من العدة فيكون مسافرة بها مسافرة باجنبية فلا يجوز يقتضي انه لو راجعها
في العدة تبين حاجته وان المبطل اي الطلاق لم يعمل عمله اصلا اعني قطع النكاح وان المسافرة
لم تكن باجنبية فزالت الحرمة وقال في فتح القدير والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق
النص المذكور في منع السفر بها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولا يحرم عن الارث ايضا
لما في قاضيخان رجل طلق امراته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق
في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المراة في العدة ورثها زوجها انتهى وقال الشافعي
يحرم الوطء لزوال الزوجية لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وقد مر وجهه ولان الزوجية قائمة لا ازالة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها
لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب
استبداده بالرجعة والاستبداد يوذن كونها استدامة لا انشاء اذ ما تلوناه من
دليل الاستبداد بينا في كونها انشاء والقاطع ليس بمزيل لها بل انما اخر عمله الى مدة
لما نع حاجة الزوج ولا يخفى عليك ان هذا من قبيل تخصيص العلة لكن المخلص معروف
وله ان يتزوج اي بلا حاجة الى زوج آخر مبانته بما دون الثلاث ولو كانت البينونة
بالخلع لان الواقع به الواحدة البائنة في العدة وبعدها متعلق بقوله يتزوج وهذا لان
الحل الاصلي باق لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لعارض اشتباه النسب
ولا اشتباه في اباحته له وانما الاشتباه في الاباحة لغيره ولهذا فسد نكاح معتدة
الغير في عدتها وجاز له نكاح معتدته وفي خزانة الفقه لابي الليث من باب العدة تسعة
من النساء يجوز نكاحهن في العدة المختلعة يتزوجها في العدة وام الولد يعتقها سيدها
يتزوجها في العدة والامة اعتقت فاختارت نفسها يتزوجها زوجها في العدة واذا
ارتدت احد الزوجين ثم اسلم ان يتزوجها في العدة والصغيرة اذا ادركت فاختارت
نفسها يتزوجها في العدة والملاعن اذا اكذب نفسه يتزوج الملاعنة في العدة في قول ابي حنيفة
ومحمد انتهى ولا تحل الحرة بعد الثلاث سواء طلقها رجعيا او بائنا قبل الدخول بها
او بعد الدخول لاطلاق قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الاية وذكر في المشكلات ان غير
المدخول بها تحل بلا زوج آخر وقال في فتح القدير انه زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع
على عدم الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها بعد الثلاث في الاحتياج الى التحليل
وقد يجاب عنه بان مراده انه لو طلقها قبل الدخول بها ثلاثا بكلمة واحدة دفعة وقال
في الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها وتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل





واعلم ان المراد بالثلاث التطليقات الثلاث رجعيا او بائنا لا التفريقات الثلاث مطلقا
بطريق الفسخ فانه لو طلق امراته اثنتين ثم تزوجها ثم وقع الفرقة بطريق الفسخ بان
تكلم بكلمة الكفر وبانت امراته فانه يجوز له تزوج تلك المراة برضاها بلا حيلة فان الفرقة
الواقعة بكلمة الكفر فسخ لا طلاق على ما افتى به مشايخ الاسلام وهذا بناء على ان الردة
فسخ لا طلاق كما صرح في ردة قاضيخان ولا الامة بعد الثنتين الا بعد وطء زوج آخر
بنكاح صحيح ومضي عدته اي عدة طلاقه او عدة وفاته والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها الطلاق الثلاث في
الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحل لكن الطلقة
الواحدة لا تتجزى فتكملت فصارت ثنتان على ما عرف في الاصول واما اشتراط وطء الثاني
فللسنة والاجماع اما السنة فقوله عليه السلام لامراة رفاعة حين ارادت العود الى
رفاعة بعد الزوج الثاني لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته فان قيل انه زيادة
على ما تلوناه من قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلا يقبل لانه نسخ قلنا نعم الا انه مشهور
والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز على ان بعض المفسرين حمل النكاح المذكور
على الوطء بناء على ان العقد مستفاد من قوله زوجا غيره فعلى هذا لا يرد السؤال
المذكور ابتداء واما الاجماع فلان الامة كلها اجمعت على اشتراط الوطء سوى
سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة ولا عبرة بذلك لعدم استنادهم الى دليل حتى
لو قضى القاضي بقولهم لا ينفذ قضاؤه وروي رجوع السعيد عنه وفي الخلاصة ومن
افتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وما قيل ان الشافعي
لم يشترط الوطء بل انما شرط النكاح على ما في شرح النقاية فهو باطل لانه لا خلاف
بينه وبيننا في اشتراط الوطء وانما الخلاف في ان الزوج الثاني هل يهدم حكم
ما دون الثلاث ام لا على ما سياتي بيانه ولا يشترط الانزال لانه شبع في الوطء
وفي البحر ان الشرط هو الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة
اذا كان يجد لذة حرارة المحل حتى لو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع بمساعدة
اليد لا يحلها للاول الا ان ينتشر آلته ويعمل بخلاف من في آلته فتور واولجها فيها
حتى التقى الختانان فانها تحل به للاول وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي ان مطلقة
الثلاث لا تحل لزوجها الاول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج باخر ويدخل بها
الثاني سواء كان الزوج الثاني بالغا او غير بالغ محموما او غير محموم اذا كان يجامع
مثله وفي فوائد شمس الائمة انه مقدر بعشر سنين فاذا التقى الختانان وتوارت
الحشفة حلت للاول اذا بانت من الثاني وانقضت عدتها منه ولو خلا بها الثاني
او مات عنها لا تحل للاول ولو وطئها الثاني وهي حائض او نفساء او هو صائم
او هي صائمة فانها تحل للاول والثاني عاص في فعله ولو تزوجها الثاني نكاحا فاسدا
ودخل بها او لم يدخل فانها لا تحل للاول ولو كان الثاني خصيا فانها تحل للاول
اذا كان مثله يجامع ولو كان مجبوبا لم تحل للاول الا ان حبلت وولدت فانها
ح حلت للاول عند ابي يوسف ولو كان مجنونا او عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوجها
باذن المولى حلت للاول ولو كان نصرانيا تزوج نصرانية حلت للمسلم ولو كان مسلولا

فجامعها حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ولابد ان تكون المراة ممن يوطأ
مثلها كما ان الزوج لابد ان يكون ممن يطأ مثله على ما صرح به في الملتقى عن محمد ولابد
ايضا ان يكون الوطء في المحل يقينا حتى لو كانت المراة مفضاة ودخل بها الثاني لا تحل
للاول لعدم تيقنه ان الوطء في المحل لاحتمال انه وقع في الدبر الا اذا حبلت منه فانه
يتيقن انه في القبل والمراد بالنكاح الصحيح هو النافذ فخرج به النكاح الفاسد والموقوف
كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده ثم وطئها قبل الاجازة فانها لا تحل للاول الا اذا
وطئها بعد الاجازة وهل يشترط الكفاءة في الزوج الثاني ففي المحيط مطلقة الثلاث
اذا زوجت نفسها من غير كفو حلت للاول عند ابي ح وزفر و في الخلاصة وهذا الجواب
مستقيم عند ابي ح على ظاهر الرواية فاما على رواية الحسن عنه اذا زوجت نفسها
غير كفو لا يجوز فلا يستقيم وعن ابي يوسف اذا زوجت نفسها عبدا لا يجوز لعدم
الكفاءة و قد ذكرنا رواية الحسن ولا يحل له اي للزوج الاول بملك يمين وهذا يشمل
ثلاث صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطئها المولى
لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا يحل له وطئه حتى يتزوج
غيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم استرقها لم يحل له حتى يتزوج بزوج آخر كذا في البحر ثم نقل عن مناقب الكردري
انه ان كان العقد بلا ولي بل بعبارة النساء او كان بلفظ الهبة او بحضرة فاسقين
ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا زوج اخر فانه يرفع الامر الى قاض شافعي
فيقضي ببطلان النكاح الاول ويزوجها له بعقد جديد ولا يرد ان القضاء بفساد
النكاح يستلزم حرمة الوطء المتقدم وان الاولاد متولدة من وطء حرام لانا نقول
القضاء يعمل في القائم والاتي لا في الماضي وفي فتاواه انها ان خافت ان لا يطلقها
المحلل يقول له لا اتزوج منك حتى تقول لي ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى
وقال في فصل النكاح على الشرط من نكاح قاضيخان مطلقة الثلاث اذا ارادت ان تزوج
المحلل وتخاف ان لا يطلقها فالحيلة لها في ذلك ان تقول زوجت نفسي منك على ان
امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ثم يقبل الزوج فيكون الامر بيدها بعد النكاح تطلق
نفسها متى شاءت او يقول المحلل تزوجتك على انك طالق بعد ما تزوجتك الى عشرة ايام
او على ان امرك بيدك بعد ما اتزوجك تطليقتين نفسك كلما تريدين فتقول المراة
قبلت تطلق بعد عشرة ايام ويصير الامر بيدها انتهى ثم لا يخفى عليك ان شمول هذا
اللفظ بتلك الصور الثلاث انما يمشي على تقدير ان يراد به ما هو اعم من ملك اليمين
ومن الوطء به واما لو كان المراد به نفس ملك اليمين وهو المتبادر منه بقرينة ما
سياتي من قوله لا وطء السيد فلا يتم الاصل فيه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
ويحلها اي يثبت حلها على ما هو مذهب ابي ح وابي يوسف من ان الثاني مثبت
لحل جديد وطء المراهق اي الذي يجامع مثله وتتحرك آلته ويشتهي الجماع وقد ذكرنا
ان شمس الائمة قدره بعشر سنين وفي الخلاصة الاولى ان يكون المحلل حرا بالغا
لان مالكا يشترط الانزال قالوا ومن الحيل ههنا ان تتزوج تلك المراة من عبد
صغير مراهق تتحرك آلته ثم ملكته بسبب من الاسباب بالهبة او غيرها بعد ما وطئها

فينفسخ



فينفسخ النكاح بينهما فتحل للاول ولو جامع مثل هذا المراهق امراته وجب عليها الغسل
لالتقاء الختانين لا على المراهق ولكنه يؤمر به تخلقا لا يحلها للاول وطء السيد لانه
ليس بزوج وهو الشرط بالنص السابق والشرط الايلاج اي ادخال الحشفة ولو في الحيض
او في الصوم وعلى ما ذكرناه آنفا دون الانزال لانه كمال ومبالغة في الوطء وكمال الشيء
زائد عليه فلا يثبت الا بدليل مستقل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر
العسيلة فيما رويناه على صيغة التصغير وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي
تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال وهذا حجة على مالك واشتراط
الانزال وهل يشترط ان يكون الزوج الاول معترفا بوقوع الطلاق الثلاث وبما صنعته
المراة من التحليل ام لا ففي البحر انه ليس بشرط قال ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر الطلاق
فلها ان تتزوج باخر وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه
تجديد النكاح وفي القنية بعلامة القاضي عبد الجبار وعين الائمة الكرابيسي انه قال
لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت ومنعت نفسها عن الزوج ثلاثة
اقراء وتزوجت باخر ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها ثم طلبت من الاول
ان يجدد لها نكاحا ففعل غير عالم بما صنعت وهي في بيته لا يجوز لها ذلك ولا
يحل للاول ثم قال بعلامة الاوزجندي طلق امراته ثلاثا ثم انكر وغاب فلها
ان تتزوج باخر بعد العدة ديانة ثم قال بعلامة عمر الترجماني انه لا يجوز في المذهب
الصحيح ثم قال بعلامة عين الائمة النسفي حلف بثلاث فظن انه لم يحنث وعلمت
المراة الحنث وظنت انها لو اخبرته به ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب
فلها التحليل ديانة لا قضاء ثم نقل عن النسفي انه قال سالت عنها ابا شجاع فكتب انه
يجوز ثم سالته بعد مدة فقال لا يجوز والظاهر انه انما اجاب به في امراة لا يوثق بها
ثم قال بعلامة الاصل شهد عدلان لامراة ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد
ثم ماتا او غابا قبل ان يشهدا عند القاضي لم يسعها المقام معه وكذا اذا شهدا على
رضاع بينهما فان قدرت على الهرب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر لانها
في الحكم زوجة الاول قبل القضاء بالفرقة وقال شمس الائمة السرخسي هذا في القضاء
ولها ذلك ديانة والحاصل ان على جواب الاوزجندي والنسفي وابي شجاع السرخسي
تحل لها ان تتزوج بزوج اخر ديانة وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي العمادية عن
الذخيرة واذا غاب الرجل عن امراته فاخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلاثا او مات
عنها فاخبرها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان المخبر فاسقا تحرت كذا
في البحر عن السراجية ولم يقيد وابالديانة لكنه قال في الذخيرة وفي اخبار العدل
بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او شهدت جنازته اما اذا قال
اخبرني مخبر بذلك لا يعتمد على خبره وقال في البزازية شهدا ان زوجها طلقها
طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان
الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يكون القضاء بها الا بحضرة الزوج
انتهى كذا في الاصل على ما ذكرناه وفي الخانية ايضا انها سمعت بطلاق زوجها
اياها ثلاثا ولا يقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء

ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندى انها ترفع الامر الى القاضى فان لم تكن لها بينة يحلفه فان حلف
فالاثم عليه وان قتله لا شئ عليها والبائن كالثلاث فان تزوجها بشرط التحليل بان قال
لها تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك كره كراهة تحريمية عند ابى ح لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فان محله اشتراط التحليل فى العقد اذ لو اضمر ذلك
فى القلب ولم يشترط باللسان لا عبرة به ولا يستحق به اللعن كذا فى الخلاصة والعناية وحلت
اى المنكوحة بشرط التحليل للاول اى بعد الوطئ وانقضاء العدة وعن ابى يوسف ان النكاح
فاسد ولا تحل للاول لان هذا فى معنى نكاح المتعة فى اشتراط التوقيت فيبطل وعن محمد
انه صحيح لانه ليس بتوقيت للنكاح ولا تحل للاول لانه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان
كقتل المورث والحجة عليهما ما رويناه لان مقتضاه صحة النكاح والحل للاول والكراهة
واعلم انهم اختلفوا فى ان شرط التحليل هل هو صحيح ولازم ام لا بل هو باطل ففى البزازية
زوجت المطلقة نفسها بشرط التحليل قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى ان ابى الثانى
طلاقها اجبره القاضى على ذلك وحلت للاول وفى فتح القدير ومن الحيل اذا خافت ان لا يطلقها
المحلل ان تقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى اطلق نفسى كلما اردت فاذا قبل على هذا
جاز النكاح وصار الامر فى يدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل
يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق
اجبره القاضى عليه ونقل ذلك عن ابى ح فى روضة الزندوستى وهذا مما لم يعرف فى ظاهر
الرواية ولا ينبغى ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد
المذهب لانه لا شك انه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد والعقود فى مثله على قسمين منها
ما يفسده العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح العقد ولا شك ان النكاح
مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق
نعم يكره الشرط لما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى وكلام
ملايم لما عليه العامة والزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث عند ابى ح وابى يوسف ايضا
اى كما يهدم الثلاث خلافا لمحمد وهو قول الشافعى وزفر ايضا فمن طلقت دونها طلقة او
طلقتين وتنقضى عدتها وتزوجت باخر فيطلقها الاخر وتنقضى عدتها ايضا وعادت
اليه اى الى الاول بعد انقضاء عدة زوج اخر عادت بثلاث عند ابى ح وابى يوسف لانه
ما دون الثلاث لما انهدم بالزوج الثانى وثبت به الحل الجديد صار الباقى من الملك الاول
كان لم يكن فعادت اليه بملك مجدد تام كما فى ابتداء النكاح فيملكها بالثلاث فلا يحرم عليه
بعد العود اليه حرمة غليظة الا بالطلقات الثلاث وعنده بما بقى من الواحد والثنتين
لعدم الهدم عنده بما دون الثلاث فيحرم عليه بعد العود اليه حرمة غليظة بما بقى وهذا انما
كان بعد الدخول واما قبل الدخول فلا يهدم ما دون الثلاث بالاتفاق على ما صرح به فى فتح
القدير واعلم ان الصحابة اختلفوا فى مسئلة الهدم فقال ابن مسعود وابن عباس وابن عمر ان
وطئ الزوج الثانى يهدم حرمة ما مضى من طلقات الزوج الاول واحدا كان او اثنين او
ثلاثا وبه اخذ ابو ح وابو يوسف وقال عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن الحصين وابو هريرة
لا يهدم ما دون الثلاث وبه اخذ محمد والشافعى وزفر ومبنى الخلاف على ان وطئ الزوج الثانى
هل هو مثبت للحل الجديد او هو غاية للحرمة فقط فمن قال باثبات الحل الجديد قال انه يهدم





ما دون الثلاث ومن قال انه غاية للحرمة الجديدة نفاه واستدلوا بقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان المراد بالطلاق الطلقة الثالثة وقد جعل نكاح الزوج
الثانى غاية للحرمة الحاصلة بتلك الطلقة ولا تاثير للغاية فى اثبات ما بعدها بل هى منهية
للمغيا فقط لان المغيا ينتهى بالغاية ولا انتهاء للشئ قبل ثبوته وفيما دون الثلاث لم يثبت
الحرمة الغليظة حتى يكون الزوج الثانى غاية لها وكلمة حتى نص خاص فى الغاية فالقول بالهدم
لما دون الثلاث عمل بخلاف النص وذلك غير جائز فان قيل فاذا انتهى المغيا بالزوج الثانى
يثبت نقيضه البتة اعنى الحل الجديد لعدم جواز ارتفاع النقيضين ولا بد له من مثبت
ولم يثبت بالزوج الثانى فباى سبب ثبت قلنا ثبت بالسبب السابق وهو كونها من بنات آدم
خالية عن المحرمات كما فى الايمان الموقتة تنتهى الحرمة الثابتة بها بالغاية ثم يثبت الاباحة بالسبب
السابق وكما فى الصوم ينتهى حرمة الاكل والشرب بالليل ثم يثبت الحل بالاباحة الاصلية واستدل
ابو ح وابو يوسف بقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له والمراد بالمحلل هو الزوج
الثانى وقد سماه محللا ومعناه المثبت للحل فالحل الذى يثبت به اما ان يكون الحل السابق
او الحل الجديد لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثانى وبالضرورة
يكون غير الاول والاول حل ناقص وهو الحل الثابت بما بقى من الطلاق فيكون الحل الجديد
الثابت بالزوج الثانى كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلاث فيملكها الاول بعد الثانى
ملكا تاما بالطلقات الثلاث فيما دون الثلاث كما فى الثلاث للهدم واثبات الحل الجديد فيها
ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتى منك وتحللت بزوج آخر وانقضت عدتى من آخر
ايضا والمدة تحتمل ذلك واختلفوا فى ادنى المدة التى تصدق فيها المراة فقال ابو ح
انها ستون يوما وقال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلثون لاحتمال انه طلقها فى اخر الطهر
وحيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر ليتيقن الاقل فالثلاثة اذا كانت ثلاث مرات
كانت تسعة والطهران ثلثون يوما فالمجموع تسعة وثلثون يوما ووجه قول ابى ح على تخريج
محمد انه يجعل كانه طلقها فى اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق فى الطهر بعد الجماع
وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض
او يمتد الى الاكثر فيعتبر الوسط فمجموع ثلاثة اطهار وثلاث حيض ستون يوما
ويحتاج الى مثله من الزوج الثانى ايضا هذا فى الحرة واما فى الامة فعند ابى ح على
رواية محمد عنه اربعون يوما وعلى رواية الحسن خمسة وثلثون يوما وعند ابى يوسف ومحمد
احد وعشرون يوما فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانها امينة فيما تحتمل المدة
وكذا له تصديقها لو كانت المراة عادلة على ما صرح به فى البزازية حيث قال فيها ان كانت
عادلة او غلب على ظنه صدقها ساغ تصديقها وانما اقتصر المص على غلبة الظن اشارة
الى ان عدالتها ليست بشرط ولهذا قال فى البدايع لا باس ان يصدقها اذا كانت
ثقة عنده او وقع فى قلبه صدقها وقال فيها ايضا منكوحة رجل قالت لاخر طلقنى
زوجى وانقضت عدتى جاز تصديقها اذا وقع فى الظن صدقها عدلة ام لا ولو
قالت نكاح الاول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت عادلة انتهى فعلم منه
انها كما تكون مصدقة فى اخبارها بانقضاء عدتها وتحليلها عند غلبة الظن
بصدقها كذلك تصدق فى اخبارها بتطليق زوجها عند غلبة الظن ايضا ومنها

ايضا سمع رجل من امراة انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة اثنتين لا ينبغي
لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع انتهى يعني تصديقا للمراة في قولها عند
غلبة الظن وكلام المص لا يخلو عن الاشارة اليهما واعلم ان عبارة المص نظير ما قال في الهداية
فانه قال فيها واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي
وطلقني وانقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها عند غلبة ظنه
وقال في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم
قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرايط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكره
مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا تحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف
الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما
دخل بي صدقا اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها
بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل قولها كما لو قالت بعد التزوج كنت مجوسية
او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كانت العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير بخلاف قولها
لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه
نصف المهر المسمى او كماله انتهى ويؤيد الاشكال المذكور ما ذكره في الخلاصة نقلا عن
الفتاوى حيث قال و في الفتاوى في باب ايلاء لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر
وقال الزوج تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى وصرح في البزازية بخلاف الاشكال
حيث قال تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة ان كان بين النكاح والطلاق
اقل من شهرين صدقت في قول الامام وكان النكاح الثاني فاسدا وان اكثر من شهرين او
شهرين صح الثاني ولا قدام على النكاح اقرار بمضي العدة لان العدة حق الاول والنكاح
حق الثاني ولا يجتمعان قبل الاقدام على المضي بخلاف المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بالاول
بعد مدة ثم قالت تزوجت بك قبل نكاح الثاني حيث لا يكون اقدامها دليلا على
اصابة الثاني ونكاحه انتهى وقال في فتح القدير ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع
فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل
كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا
على العكس وفي النهاية لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها حل
تحل للاول قلت يبتني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا فلا تحل له وان كان كاذبا
تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت بغيرك وانقضت عدتي فتزوجها
ثم قالت ما تزوجت صدقت فيكون النكاح باطلا الا ان تكون اقرت بدخول الثاني
ثم لم تصدق كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما
دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لو قبل
قولها فانها حينئذ يكون مناقضة صريحة كذا في فتح القدير

## باب الايلاء

وفي النهاية عن الاسرار التحريمات التي تتفرد من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق
والايلاء واللعان والظهار وهو في اللغة عبارة عن اليمين مطلقا يقال آلى يولي ايلاء
اذا حلف وفي الشريعة الحلف على ترك وطء الزوجة مدة هكذا عرفه في الحاوي وكذا
وقال في البحر وهو تعريف لاحد قسمي الايلاء وهو الحقيقي اعني ما اشتمل على القسم وهو قوله





اليت ان لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مولي قاصدا به الايجاب
او انت مثل امراة فلان قاصدا به الايلاء وقد كان فلان آلى من امراته لان معنى الاول انا منك
حالف وكذا الثاني يؤول اليه فآل الى القسم وبهذا سقط ما اعترض به في فتح القدير
والزيلعي على التعريف المذكور من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يشقه على القربان كقوله
ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو فانه لا يكون موليا مع ان التعريف المذكور
صادق عليه ووجه السقوط ظاهر مع ان في عدم كونه موليا بهذا اختلافا فان محمدا قال
يكون به موليا على ما في المجمع وان كان المعتمد عدم كونه موليا وهو قول ابي يوسف والتعريف
الشامل لكل من القسمين السالم عن الايراد ان يقول هو اليمين على ترك قربانها اربعة
اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق ما يشقه على القربان ولهذا قال في قاضيخان الايلاء منع
النفس عن قربان المنكوحة منعا مؤكدا باليمين بالله او غيره من طلاق او عتاق او صوم
ونحو ذلك ولو لم يقصد بقوله انا منك مولي الايجاب بل قصد الخبر يكون كذبا فلا يكون
موليا وكذا في قوله انت مثل امراة فلان على ما في فتح القدير هذا واما ركنه فهو الحلف
المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجز الايلاء فلا يرد ما لو قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا على ما في البحر عن المبسوط
واهلية الزوج الطلاق عند ابي ح والكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده بما فيه
كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت
بتطليقة ولا يصح عندهما واما لو آلى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صوم او
صلوة فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم كونه قربة كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا
كذا في فتح القدير وقال في الخانية ان طلاق الذمي جائز بالاتفاق وظهاره باطل بالاتفاق
وايلاؤه على ثلاثة اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق وهو انه اذا قال الذمي لامراته ان قربتك
فعبدي حر او قال لامراته الاخرى لها طالق او هي طالق فانه يصير موليا بالاتفاق وفي وجه
لا يصير موليا بالاتفاق وهو انه اذا قال لامراته ان قربتك فعلي الصوم او الحج وفي وجه
اختلفوا فيه وهو انه اذا قال لامراته والله لا اقربك فانه يصير موليا في قول ابي ح وفي
قولهما لا يصير موليا وبالقربان يلزمه الكفارة انتهى ومناسبته بسبب الطلاق الرجعي
وهو عدم الموافقة بينهما وهما متشابهان في ان الابانة فيهما موقتة الى وقت لكن
من الناس من يختار الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار
الايلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الرجعي فانه
يتضمنه كذا في العناية وبيان حكمه والفاظه سيأتي في الكتاب وهي اي مدة الايلاء
اربعة اشهر للحرة وشهران للامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها بان يقول والله
لا اقربك شهرا او شهرين او ثلاثة اشهر وقال ابن ابي ليلى هو مولي بهذا القول
ان ترك وطئها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول ابي ح اولا قبل بلوغ فتوى
ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه فان قيل قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر مطلق في الايلاء مقيد في التربص باربعة اشهر
فتقييد الايلاء بتلك المدة زيادة على النص وذلك لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف
رجع ابو ح عن قوله الاول اجيب بان فتوى ابن عباس وقع في المقدرات الشرعية

والرأى لامدخل له فى المقدرات الشرعية فكان مسموعاً من الشارع ولم يروَ عن احد خلافه
فيجعل تفسيراً للنص لاتقييداً لمطلقه فكان تقديره للذين يؤلون من نسائهم اربعة اشهر
تربص اربعة اشهر وترك الاول لدلالة الثانى عليه وحكمه وقوع طلقة باينة ان بر
فى يمينه بان لايطأها فى المدة ولزوم الكفارة فى الحلف بان يقول والله لااقربك اربعة
اشهر ونحوه او الجزاء فى الحلف بان يقول ان قربتك فعبدى حر ونحوه ان حنث فى يمينه
بان يطأها فى المدة ثم شرع فى بيان الفاظه وهى على نوعين صريح وكناية فالصريح نحو
لااقربك لااجامعك لااطاؤك لاابا ضعك لااغتسل منك من جنابة والكناية نحو
لاامسك لااتيك لااغشاك لاالمسك لااغطيك لاادخل عليك لااجمع راسى
وراسك لااضاجعك لاادنو منك لاابيت معك فى فراش لايمس جلدى جلدك
لااقرب فراشك ففى الصريح يكون موليا بلانية حتى لوادعى انه لم يعن الجماع لايصدق
قضاء ويصدق ديانة وفى الكناية لايكون موليا بلانية ويدين فى القضاء كذا فى فتح القدير
والبحر وفى فتح القدير ان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان
حقيقة او مجازا لابالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا هو لااجامعك
فعلى هذا صح كون الالفاظ المذكورة صريحا وعن المنتقى قوله لاانام معك ايلاء بلانية
فيكون هذا ايضا من الصريح واعلم ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لكنه لابد ان لايكون
صارفا عن الايلاء لما فى غاية البيان عن الشامل حلف لايقربها وهى حائض لايكون موليا
لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى فلو قال لزوجته
والله لااقربك او والله لااقربك اربعة اشهر كان موليا لما تلوناه من قوله تعالى للذين
يؤلون الآية اشار باطلاقه الى انه صريح لاكناية والا لذكر النية وبالمثالين الى انه
لافرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وبذكر القسم الى انه لو قال لااقربك ولم
يقل والله لايكون موليا على ما فى البحر عن الاسبيجابى واشار ايضا الى انه لو قال لامرأته والله
لااقربك فى هذا البيت لايكون موليا والى انه لو قال لامرأتين له والله لااقربكما يكون
موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب يقع على كل واحدة منهما تطليقة ولو قال
والله لااقرب احديكما كان موليا من واحدة حتى لو مضت اربعة اشهر يقع الطلاق على
احديهما على ما فى قاضيخان وهل يصح تشريك الاخرى اليها ففى قاضيخان ايضا رجل آلى من
امرأته ثم قال اشركت فى ايلائك هذه لامرأة اخرى له لايكون موليا من الثانية ولو اشرك
فى الظهار صح اشراكه لان الكلام الاول قد تم فلا يملك تغييره وفى الظهار باشراك الثانية
لايتغير حكم الاول وفى الايلاء يتغير لانه لو صح الاشراك فى الايلاء يتعلق الحنث بقربانهما
جميعا فلا يصح اشراكه انتهى وقال فى البدايع والفرق بين الايلاء والظهار ان الشركة فى
الايلاء لو صحت لثبتت الشركة فى المدة فيصيب كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا
يمنع صحة الايلاء فاتضح منه معنى قول قاضيخان يتعلق الحنث بقربانهما جميعا وظهر
منه ايضا انه لو آلى منهما مدة لو قسمت تلك المدة خصت كل واحدة منهما اربعة اشهر
فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالاشراك على ما صرح به فى البحر ثم ذكر نقلا عن
الكرخى انه لو قال لامرأته انت على حرام ثم قال لامرأة الاخرى قد اشركتك معها كان
موليا منهما كما فى قوله والله لااقربكما على ما مر آنفا ولو قال انتما على حرام كان موليا





من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لااقربكما حيث
كان فيه موليا منهما على ما مر لان هذا اضار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم
وذلك لايتحقق الا بقربانهما واما قوله انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو
اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد فى كل واحدة منهما فثبت الايلاء فى حق كل
واحدة منهما على حدة واشار ايضا الى انه لو قال والله لااقربك حتى يقدم فلان او
تموتى او يموت فلان لايكون موليا فى شئ من هذه الصور الثلاث لاحتمال ان يقدم فلان
فى المدة وكذا ان تموت هى او فلان فى المدة فلا يمين على اربعة اشهر يقينا ولو قال والله
لايقربها حتى يخرج الدجال او حتى تطلع الشمس من مغربها يكون موليا استحسانا كذا فى قاضيخان
وذكر فى الخانية عن الينابيع انه لو جعل للايلاء غاية فانه ينظر ان كان لايرجى وجوده فى
مدة الايلاء يكون موليا مثل ان يقول فى رجب والله لااقربك حتى اصوم المحرم او قال
والله لااقربك حتى اتى الكوفة وبينه وبين الكوفة مسيرة اربعة اشهر وان كان اقل من
ذلك لايكون موليا وان كان يرجى وجوده فى المدة ولكن من لازم وجوده زوال النكاح
مثل ان يقول لامرأته والله لااقربك حتى اطلقك ثلاثا فانه لايكون موليا وكذا انما كان
موليا لو قال ان قربتك فعلى حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبدى حر وانما
صار موليا بها لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من الوطء
لما فيها من المشقة وضاد فى معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بنحو الصلوة والغزو لعدم
المشقة فيها لانه يسهل عليه ايجادهما وفى الحاوى القدسى لو حلف بالصلوة لم يكن
موليا وقال محمد وزفر يكون موليا وبه ناخذ انتهى وفى الحلف بعتق عبده خلاف
ابى يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شئ ولهما ان البيع موهوم
بناء على ان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع المانعية فى الايلاء ولكن ان باع العبد
سقط الايلاء عنه بالاجماع لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شئ
وان اشتراه بعد ذلك لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لايملك
قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان
اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه
سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شئ كذا فى العناية
وقال فى الخانية اذا قال لها ان قربتك فعلى كفارة اليمين فهو مول وكذلك اذا
قال لها ان قربتك فعلى يمين ولو قال لها ان قربتك فعلى حجة او عمرة او هدى او
صدقة او اعتكاف وصيام فهو مول ثم قال نقلا عن الخلاصة وعند محمد وزفر
لايصير موليا ثم قال وذكر ابن سماعة عن ابى يوسف اذا قال لامرأته اذا قربتك
فوالله لااطلقن فلانة اراد بفلانة امرأة اخرى له فلا يكون موليا ولو قال ان
قربتك ففلانة طالق بعد سنة فهو مول وذكر هشام عن محمد اذا قال ان
قربت امرأتى فمالى هبة فى المساكين ان نوى الصدقة فهو مول والا فليس بمول
والقول فى ذلك قوله وفى تعليق قاضيخان رجل قال لامرأته ان وطئتك ما دمت
معى فانت طالق ثلثا ثم اراد الحيلة قال محمد يطلقها تطليقة باينة ثم يتزوجها
من ساعته فيطأها فلا يحنث انتهى اى لايحنث فى يمينه لانه موقت بذلك

النكاح ويسقط الايلاء ايضا بوطئه فان قربها بكسر الراء في المدة حنث في يمينه ولزمته
الكفارة او الجزاء خلافا للشافعي لان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وعد
المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب
الكفارة في الدنيا وسقط الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لارتفاع
اليمين بالحنث والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بمضيها اي مضي المدة لان معنى الايلاء
ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فانت بائنة فيكون في معنى التعليق وقال الشافعي
لا يقع البينونة بمضي المدة ولكنه يوقف بعدها على ان يفيء اليها او يفارقها فان
ابى ان يفعل تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه
في التسريح كما في الجب والعنة قلنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء في المدة
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة على ما هو المأثور عن العبادلة
الثلاث ويسقط اليمين عطف على بانت ان حلف على اربعة اشهر وبقيت ان اطلق
عن قيد المدة بان قال والله لا اقربك وكذا لو قال ابدا على ما في الكفاية يعني اذا مضت
اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان حلف على اربعة اشهر او على الاطلاق
او على الابد فان كان الاول سقط اليمين لكونها موقتة وان كان الثاني والثالث
لا تسقط لعدم كونها موقتة ولم يوجد الحنث حتى يرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج بتكرر المدة وان كانت اليمين باقية عند عامة المشايخ لانه لم يوجد منه
منع حقها بعد البينونة لعدم حقها بعدها في الجماع فلا يتحقق منه الظلم لها وقيل
يتكرر بتكرر المدة قبل انقضاء العدة لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة الشرط المتكرر
فكانه قال كلما مضت مدة اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين والاصح
قول العامة لما ذكرناه والى هذا اشار بتفريع قوله فلو نكحها ثانيا بعد البينونة بمضي
اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها عاد الايلاء لبقاء اليمين سواء كان نكحها قبل
التزوج بزوج آخر او بعده لكنه لو نكحها قبله يعود اليه بما بقي من الطلقة او الطلقتين
لعدم الهادم ولو نكحها بعده يعود اليه بثلاث تطليقات لان الزوج الآخر يهدم
ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث على ما سيأتي من التبيين فان مضت مدة
اخرى بلا وطء بانت باخرى لان اليمين كانت باقية وبالتزوج صرت حقها
فيتحقق الظلم منه بمنع حقها فيجازى بالطلاق البائن لنزول الظلم منها ولو وطئها
في مدة اخرى سقط الايلاء ولزمه الكفارة او الجزاء فان نكحها ثالثا فكذلك
لما ذكرناه من ان اليمين باقية والظلم متحقق ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت
التزوج على ما في الهداية بخلاف ما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء
يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج على ما في العناية نقلا عن التمرتاشي
فان تزوجها بعد زوج آخر اي بعد ما بانت بالايلاء ثلاث مرات على ما يشعر به
تفريعه فلا ايلاء اي لا يقع الطلاق عليها بالايلاء الاول لانه مقيد بطلاق
هذا الملك لما ذكرناه انه بمنزلة التعليق بمضي الوقت كانه قال كلما مضت
اربعة اشهر فانت طالق وتعليق الطلاق يختص في طلاق هذا الملك الذي
حصل فيه التعليق واليمين باقية لعدم التقييد بالوقت ولعدم الحنث فان وطئ

لزم

355

لزم الكفارة في اليمين بالله او الجزاء في اليمين لغير الله لان موجب الحنث في اليمين هو هذا ولا يقع
المراة بمضي المدة وان لم يطأ لما ذكرناه من انه مقيد بطلاق هذا الملك وهذا في البانة
بالايلاء ثلاث مرات واما لو بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت
الى الاول عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر بلا وطء حتى تبين منه بثلاث
تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى هنا عندهما وقال محمد عادت بما بقي من الطلاق
بناء على ما مر من الخلاف في مسئلة الهدم على ما في التبيين وكذا اي لا يكون موليا لو آلى من
اجنبية اي لو قال لها والله لا اقربك مثلا ثم تزوجها لم يكن موليا لان الكلام في مخرجه
وقع باطلا لانعدام المحلية اذ المحل نساؤنا بالنص السابق فكان كبيع الميتة فلا ينقلب
بعد ذلك صحيحا وكذا لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لا يكون مظاهرا
على ما في الحاوي والعناية او من مبانته لما ذكرناه ولكن ان قربها كفر عن يمينه لتحقق
الحنث اذ اليمين منعقدة في حق الحنث لانها تعتمد تصور المحلوف عليه ولا تعتمد
حله وحرمته اما المطلقة بالطلقة الرجعية فكالزوجة لقيام الزوجية فيها
فيكون موليا بالايلاء بها واعترض بان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة
الرجعية ليس لها حق في الجماع حتى لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك وكان المستحب
للزوج ان يراجعها بغير الجماع فلا يكون الزوج ظالما حتى يترتب عليه الايلاء اجيب بان
الحكم في محل النص مضاف الى النص دون المعنى والمطلقة الرجعية من محل النص لانها
من نسائنا والايلاء فيما دون اربعة اشهر كذا روي عن ابن عباس وفيه خلاف
ابن ابي ليلى على ما قدمناه مع جوابه فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما
كان ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يوما او ساعة
بعد قوله والله لا اقربك شهرين ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فليس بايلاء وكذا لو قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين باعادة القسم
على ما في الهداية وهذا لان الثاني ايجاب مبتدا وقال في العناية والاصل في ذلك انه
اذا لم يعد اسم الله في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف
في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة
فقد كان ايجابا مبتدا وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور
الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة
الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة اعني اربعة اشهر فلا يكون موليا ويكون كالمدة
بيمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا
شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار اجلين وتداخلا
كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لانه اعاد كلمة
النفي صار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتهما بعد الانفراد لان الوقت الواحد
يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار
شهرا ولا آكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر واحد ينتهي الايمان كلها فكذلك هاهنا اذا
مضى شهران فقد مضت كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربان امراته في مدة الايلاء بغير حنث

يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لما لم يفرد مدة الثانية بنفي على حدة كان لكل
مدة واحدة فكان موليا فعلم منه ان فيما ذكره المص لا يكون موليا لفوات الامرين كالامور
الثلاثة وكذا لو قال لا اقربك سنة الا يوما خلافا لزفر لان الاستثناء مصروف عنده
الى آخرها كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما او قال اجلت الدين سنة الا يوما
فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس
بصادق على ما نحن فيه لانه يمكنه القربان بلا شيء اذ المستثنى يوم منكر فما من يوم يمر عليه
بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز
صرفه الى اخر السنة لانه معين فيكون تغيير الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان
الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة فيها الى الصرف الى
اخر السنة لتصحيح الاجارة فانها لا تصح مع التنكير للجهالة وتاجيل الدين كالاجارة
فانه لا يصح مع الجهالة ايضا فان قربها وبقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا
اي بالاتفاق على ما في الخانية عن التفريد لان الاستثناء قد سقط وقد بقي مدة الايلاء
ولكنه لو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد
القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته كذا في البحر
وفيه ايضا ان التقييد بالسنة في قوله لا اقربك سنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك
الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلق وكذا لا فرق بين الاقتصار
على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في عدم كونه موليا لكن هنا لا يصير موليا
ابدا قربها اولا وقال في الخانية عن الكافي لو قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوم
اقربكما فيه لم يصر موليا ابدا ولو قال الا يوما واحدا فقربهما في يوم واحد يصير موليا
بعد مضيه ولو قربهما يومين حنث ولو قال لا ادخل البصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه
يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من البصرة قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان
بينه وبين البصرة ثمانية اشهر مثلا صار موليا على ما في البحر عن جوامع الفقه ثم قال
واما على ما ذكره قاضيخان العبرة لاربعة اشهر ثم تعقبه وقال والذي يظهر ضعفه لامكان
خروج كل منهما من موضعهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فالعبرة الى الثمانية
اشهر كما في جوامع الفقه قلت الجواب عنه على ما في الكفاية ان الزوج لا يقدر على ذلك
بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة عند ابي ح وعندهما ان القدرة بالغير وان كانت معتبرة
الا انه لا بد ان يكون الزوج قادرا على اكتساب سبب القدرة وفيما نحن فيه ليس بقادر
عليه فان قيل ان من له اربعة نسوة اذا قال والله لا اقربكن يصير موليا منهن انه لم
يقربهن جميعا اربعة اشهر بن عنه عندنا مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان
ياتي على الثلاث من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل ان ياتي
بالكل كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث
ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بنفي القربان موليا في الحال
في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يمنع صحة الايلاء فكيف
يستقيم التعليل بقوله لانه يمكنه القربان اه اجيب عنه بانه انما صار موليا مع امكان
القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع

كما لو عقد



كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن
لان الكفارة موجب الحنث فلا يجب ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب
الكفارة بقربان الاخيرة فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار
البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا يبن بمضي المدة كذا في النهاية والعناية وان عجز
المولي عن وطئها بمرضه او مرضها او رتقها او صغرها فيه اشارة الى ان صغر الزوجة لا
يمنع صحة الايلاء بخلاف صغر الزوج فانه يمنع صحة الايلاء على ما صرح به في الخانية نقلا
عن شرح الطحاوي وقال والصبي او المجنون او المعتوه او النائم اذا آلى من امرأته لا يصح ايلاؤه
انتهى اوجبه او لان بينهما وبينه مسافة اربعة اشهر اي من وقت الحلف الى اخر مدة الايلاء
قيد باربعة اشهر لان فيما دونها لا يصح الفيء باللسان بل يلزمه الجماع سواء قدر على الجماع
او يمنعه مانع كما يلزمه الجماع في العجز الحكمي على ما صرح به في الخانية حيث قال والمعتبر في الفيء
باللسان هو العجز الحقيقي دون الحكمي والحقيقي ان يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعها
او كانت مريضة او صغيرة لا تستطيع جماعا او كانت غائبة وبينهما مسافة لا يقدر على
قطعها في مدة الايلاء او يكون محتجبة في مكان لا يعرفها الزوج او تكون رتقاء فالفيء
في جميع ذلك بالقول والعجز الحكمي ان يكون احدهما محرما ثم ذكر عن الخلاصة وقال
ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما بينه وبين الحج اربعة اشهر ففيئه بالجماع لا غير
والفيء باللسان اذا كان لا يقدر ان يدخلها عليه ثم ذكر عن شرح الطحاوي ولو آلى
من امرأته وهو محبوس او هي محبوسة او كان بينه وبين امرأته اقل من اربعة اشهر الا
ان العدو او السلطان يمنعه من ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وكذلك لو آلى
من امرأته وهي محرمة وبينه وبين الحج اربعة اشهر فان فيئه الا بالفعل وان كان عاصيا
في فعله ثم انما اعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الرجعة لا بعد البينونة
حتى ان المريض اذا آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها حتى بانت منه بتطليقة
ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله ثم مضت
اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت بتطليقة اخرى واما الفيء بالجماع فكما يعتبر حال
قيام الرجعة يعتبر بعد البينونة وانحلت اليمين ولا يقع حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته
ومضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها يبطل الايلاء حتى لو تزوجها
بعد ذلك ومضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر انتهى
ففيئه باللسان وذلك مثل ان يقول فئت اليها او راجعت اليها او ابطلت الايلاء
ان استمر العذر المبيح للفيء باللسان من وقت الحلف الى اخر المدة هذا اذا كان الايلاء
مطلقا مرسلا اما لو كان معلقا بشرط فانه يعتبر استمرار العذر في حق جواز الفيء باللسان
وعدمه من وقت وجود الشرط لا من وقت الحلف حتى لو قال لامرأة وهو صحيح لو تزوجتك
فوالله لا اقربك فتزوجها في مرض يعجز عن الجماع ففاء بلسانه صح لوجود العذر عند
وجود الشرط كذا في الفصولين فلو زال العجز في المدة تعين الفيء بالوطء واعلم ان مسئلة
عجز المولي عن وطئها على اربعة اوجه احدها انه آلى وهو مريض واستمر عذره من وقت
الحلف الى اربعة اشهر ففيئه باللسان عندنا وقال الشافعي انه لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي منا لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء يستلزم حنثا يوجب الكفارة

وانتفاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة وكذلك في الاخر
ولنا انه اذاها بذكر المنع لا بمنع حقها لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء
لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه ح وانما قصده الايحاش بالذات
ومثل ذلك الظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب
الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان تجب الكفارة لانها جزاء
الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان والحاصل ان الفيء باللسان يعمل عمل الجماع في حق ابطال
الايلاء وفي حق الطلاق لا في حق الحنث فان قيل اذا لم يتحقق منه الظلم بمنع حقها وجب
ان لا يتحقق الايلاء ايضا لابتنائه عليه اجيب عنه بان النص يقتضي صحة الايلاء من الزوج
مطلقا بلا تقييد بوصف الصحة فلا يجوز اشتراطه لانه تقييد المطلق وذلك نسخ لا يجوز
او لانه تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل لان الحكم في موضع
النص يضاف الى النص لا الى العلة وانما العلة لالحاق غيره بها وثانيها انه الى وهو صحيح
وبقي بعد ايلائه صحيحا مقدار ان يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعده في المدة ففيئه بالجماع
عندنا خلافا لزفر لان المعتبر عنده اخر المدة وهو عاجز عنه قلنا لما تمكن من جماعها فقد
تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع وثالثها
انه الى وهو مريض فقدر على الجماع في المدة وفيئه بالجماع ايضا سواء كان فاء اليها في
مرضه بالقول او لم يف اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه قدر على الاصل وهو الجماع
قبل حصول المقصود بالخلف وهو الفيء باللسان وذلك لان المقصود بالفيء باللسان عدم ثبوت
البينونة بمضي اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة فقبل مضيها اذا
صح صار ظالما في حقها فيبطل الخلف ويرجع الى الاصل ورابعها انه الى وهو مريض ثم
مرضت امرأته قبل ان يبرأ هو ثم برأ وبقيت مريضة الى ان انقضت المدة فان فيئه
بالوطء عندنا وعند زفر بالقول له انه لم يكن ظالما في حقها بمنع الجماع لاستمرار
نوع المرض من وقت الحلف الى اخر المدة ولنا انه اختلف سبب الرخصة لان كلا المرضين
يوجب جواز الفيء باللسان واختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى
عن الثانية وتصير كان لم تكن كالمسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له
التيمم بانفراده لم يجز له الصلوة بذلك التيمم كذلك مرض المرأة يبيح الفيء بالقول
فلا ينبني حكمه على مرض الزوج كذا في الفصولين يعني ان المبيح عندنا عين المرض لا نوعه
وقد بطل عين الاول بالثاني والثاني غير مستمر من وقت الحلف الى اخر المدة فتعين
الفيء بالجماع لانتفاء شرط الفيء باللسان وهو الاستمرار على ما اشار اليه بقوله ان استمر
العذر اه والحاصل ان الفيء باللسان في حق المريض انما يعتبر بشرطين احدهما
استمرار العجز المبيح من وقت الحلف او من وقت وجود الشرط الى اخر المدة
حتى لو لم يستمر كما في الصور الثلاثة المذكورة تعين الفيء بالجماع وثانيهما قيام
الزوجية اي الزوجية بينهما حتى لو الى وهو مريض ومضت اربعة اشهر ولم يفئ فبانت
منه ثم صح ففاء في صحته بلسانه لم يصح فيئه ولم يبطل ايلاؤه لعدم بقاء الزوجية
حين فاء حتى لو تزوجها ثانيا وهو مريض ففاء بلسانه يرجع ايلاؤه وصح فيئه
عند ابي يوسف وعندهما لا يصح والاصح هو الاول على ما في الزيلعي وغيره لان الايلاء







وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض ايضا وفي زمان المضي تصادقت هي مبانة لا حق لها
في الجماع فلا يعود فيه حكم الايلاء ولهما ان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل
مضي المدة ولا تبين واما الفيء بالجماع فلا يشترط فيه قيام الزوجية بل يعتبر بعد البينونة
ايضا حتى لو الى وهو صحيح فمضت اربعة اشهر بلا فيء فبانت ثم جامعها بطل ايلاؤه حتى لو تزوجها
بعده ومضت اربعة اشهر بلا جماع لا تطلق كذا في الفصولين وقد ذكرناه من الخانية وان قال
لها اي لزوجته انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا من الكذب والطلاق
والظهار والتحريم اما اذا نوى التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال هو اليمين عندنا
فيكون ايلاء واما اذا لم ينو شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات وهي
الحرمة بالايلاء لانها دون الحرمة الثابتة بالظهار والطلاق وفيه تفصيل ذكرناه
في الكنايات وان نوى ظهارا فظهار عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانه
تشبيه المحللة بالمحرمة ولا تشبيه ههنا ولهما انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا
والظهار من محتملاتها فصحت نيته وان نوى الكذب فكذب لا يقع به الطلاق
ولا الايلاء ولا الظهار لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا له فقوله
انت حرام خبر غير مطابق للواقع فيكون كذبا فالنية به يكون بيان تفسير وتقرير
وان نوى الطلاق فبائن ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين وان
نوى ثلاثا فثلاث لانه من الكنايات فيعمل بنيته والفتوى على وقوع الطلاق به
اي بقوله انت علي حرام ونحوه وان لم ينو الطلاق على ما روي عن ابي بكر الاسكاف والهندواني
قال في التاتارخانية اذا قال لامرأتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احديهما والايلاء
في الاخرى فهما طالقان على ما روي عن ابي يوسف ومحمد لان اللفظ الواحد لا ينتظم
المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ وهو الطلاق وعند ابي ح ينبغي كما نوى وفي المحيط
وكذلك اذا نوى في احديهما ثلاث تطليقات وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا
في قول ابي يوسف وقال ابو ح ينبغي كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد ايضا وعليه الفتوى
ولو قال هذه علي حرام وهذه وهو ينوي الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان
ولو قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي الايلاء فهو كما نوى ولو قال
لامرأته وامته ولدت منها على حرام ينوي الحرمة الايلاء في ام الولد الطلاق فهي ايلاء فيهما
وكذا بقوله كل حل حرام علي او هرچه بدست راست گيرم بروي حرام للعرف على ان
الناس يريدون بمثل هذه الالفاظ الطلاق وفي الخلاصة عن المحيط اذا قالت لزوجها
انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو كما في جانب الزوج حتى
لو مكنت زوجها حنثت ويلزمها الكفارة ثم ذكر عن الفتاوى اذا قال لامرأته
انت علي حرام والحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق قال المرغيناني
لا اقول لا يشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا وكذا في قوله هرچه بدست راست
گيرم بر من حرام لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست گرفته ام بمنزله قوله
گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم قال في مجموع النوازل لا يكون طلاقا
وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گرفته ام لا يكون طلاقا قال لان العرف
في قوله گيرم ولا عرف في قوله گرفته ام ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست

اوجب فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست كيرم ولو قال كل حل ل على حرام او هرچه بدست
حلال است بر من حرام قال في الفتاوى الصغرى لا بد من النية وعليه ما في المحيط حيث قال
فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امراته
الا بالنية استحسانا هكذا قال محمد وعن مشايخ بلخ انه تدخل امراته بغير نية ثم على قول محمد اذا
نوى امراته حتى دخلت فيه لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث باي ذلك وجد اذا
تناول شيئا من الطعام والشراب يحنث وانتقض حكم يمينه حتى لو قرب امراته بعد ذلك
لا يحنث ويستوي ان يتناول شيئا قليلا او كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام
وذلك الطعام مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميع ذلك وكذا لا يدخل اللباس
الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب واذا نوى الطعام والشراب فهو على ما نوى
ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فهو طلاق ويمين

## باب الخلع

والفرق بينه وبين الايلاء ان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المراة
وان الايلاء مجرد عن المال بخلاف الخلع ولهذين المعنيين اخره عن الايلاء وهو في اللغة
النزع وفي الشريعة الفصل عن النكاح وفيه اشارة الى ان الخلع طلاق كما هو عندنا
لا فسخ على ما روي عن الشافعي في قوله القديم لنا قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بقرينة اوله على ما بيناه في حاشيتنا على المرآة وقيل ان تفتدي المراة نفسها بمال
ليخلعها به اي بالمال والاولى منهما ما عرفه بعض مشايخنا انه ازالة ملك النكاح المتوقفة
على قبول المراة بلفظ الخلع او بما في معناه لان الاول منقوض بالمعنى اللغوي لان الخلع
بالضم قد يجيء في اللغة بمعنى الفصل عن النكاح على ما في القاموس والثاني منقوض بالطلاق
على مال وسيما في الفرق بينهما وبما عري عن البدل مع انه خلع ايضا على ما صرح به في الخلاصة
والبزازية وسنذكره ايضا وفي الخانية نقلا عن المحيط اذا امر الرجل امراته بالخلع
فهو على اربعة اوجه اما ان يقول اخلعي نفسك بالف درهم او يقول اخلعي نفسك بمال
ولم يسمه ولم يقدره او يقول اخلعي نفسك بغير شيء او يقول اخلعي نفسك ولم يزد على ذلك
اما اذا قال اخلعي نفسك بالف درهم او على الف درهم فخلعت نفسها على ذلك ولم يقل
الزوج بعد ذلك خلعت هل يتم الخلع فيه روايتان عن اصحابنا والمختار انه يتم بناء
على ان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارا معلوما وتصير المراة وكيلة
من جانب الزوج واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال او قال اخلعي
بما شئت فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر الرواية لاصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل
الزوج بعد ذلك خلعت وروى ابن سماعة عن محمد انه يتم الخلع وان لم يقل الزوج بعد
ذلك خلعت وكثير من مشايخنا اخذوا هذه الرواية واما اذا قال لها اخلعي نفسك
بغير شيء فقالت خلعت يتم الخلع بقولها واما اذا قال لها اخلعي نفسك ولم يزد
على هذا ذكر شيخ الاسلام انه يتم الخلع بقول المراة اختلعت وحكي عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول به وروي عن محمد ان هذا بمنزلة قوله اخلعي نفسك
بمال وروي عن ابي ح انه بمنزلة قوله اخلعي نفسك بغير شيء وفي المنتقى عن ابي يوسف انه
لا يكون خلعا وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع
طلاق بائن بغير بدل كانه قال لها ابيني نفسك وبه اخذ اكثر المشايخ انتهى فظهر منه

ان الخلع

358

ان الخلع يصح بغير بدل لكن المنقول عن التجريد ان مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض
حتى لو قال لغيره اخلع امراتي فخلعها بغير عوض لم يصح انتهى فعلم منه ان الخلع صحيح بدون
ذكر البدل وقال في قاضيخان لو قال لغيره اخلع امراتي ليس له ان يخلعها الا بمال ثم قال في
الخانية اذا سالت المراة زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه ايضا اما اذا قالت له
اخلعني على كذا سمت الف درهم مثلا فخلعها على ذلك يتم الخلع بقبول الزوج ولا يحتاج
الى قول المراة اختلعت او قبلت وهو المختار ويصير الزوج وكيلا عن المراة بالاختلاع
واما ان قالت اخلعني على مال ولم تسم ولم تقدره فقال الزوج خلعتها على كذا لا يتم
الخلع بقول الزوج خلعت ما لم تقل المراة قبلت او اختلعت في ظاهر الرواية وعلى رواية
ابن سماعة يتم ومعنى قولنا لا يتم الخلع على ظاهر الرواية انه لا يجب بدل الخلع وهل يقع
الطلاق اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يقع وبه كان يفتي المرغيناني وبعضهم قالوا لا يقع
وهو الاظهر والاشبه واما ان قالت اخلعني بغير مال فقال الزوج خلعت يقع الطلاق
واما ان قالت اخلعني ولم تزد على هذا فعلى ما ذكره شيخ الاسلام يقع الطلاق بقول
الزوج خلعت وعلى قياس ما حكي عن محمد بن الفضل فيما اذا امر الزوج المراة بالخلع
يجب ان يكون في المسئلة روايتان هذا وقال في البزازية قال لها خلعتك فقالت
قبلت لا يسقط شيء من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى الطلاق ولا دخل
لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم يقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد به الطلاق
لا يقع ويصدق ديانة وقضاء بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق
والبراءة ان عليه مهر ولا يجب رد ما ساق اليها من المهر انتهى فظهر منه الفرق
بين خلعتك وخالعتك من وجهين احدهما ان خلعتك غير متوقف على قبول المراة بخلاف
خالعتك والثاني انه لا يبرأ في الاول ويبرأ في الثاني فعلم منه ما في عبارة بعض المشايخ
من الخلل فان المتوقف على قبول المراة لفظ المخالعة لا لفظ الخلع ولا باس به اي بالخلع
عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اي لا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت وكره له اخذ شيء ان نشز الزوج
لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وهو المعنى في النهي
عن الاخذ في النص واخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت الزوجة لما روي ان امراة ثابت
بن قيس جاءت الى النبي عليه السلام ناشزة فقال عليه السلام اتردين اليه حديقته
فقالت وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والمراد نفي اباحة اخذ الفضل
فان قيل الظاهر منه نفي رد الزيادة لا نفي الاخذ قلنا ان الرد اذا كان بغير مباح وهي
ناشزة فكان الاخذ منه وهو غير ناشز اولى ان لا يكون مباحا واذا انتفى الاباحة كان
مكروها وفي العناية عن الجامع الصغير انه طاب له اخذ الفضل ايضا وان نشزت
هي لاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره
قلنا انه ترك في حق اباحة اخذ الزيادة بما رويناه من قوله عليه السلام اما الزيادة
فلا فبقي معمولا به في اباحة اخذ ما اعطاها وفي جواز اخذ الزيادة وان كان مكروها
ولهذا قالوا ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وان كره فان قيل ان الحديث خبر واحد

فلا يعارض الكتاب قلنا ان الكتاب معارض بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا الآية حتى عمل باحدهما فيما اذا نشز
الزوج وبالآخر فيما اذا نشزت والكتاب اذا كان معارضا بالكتاب يجوز معارضته بخبر واحد
ايضا على ما في الاصول والواقع به اى بالخلع سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ البيع او المبارأة
وسواء كان بعوض او بغير عوض وسواء نوى الطلاق به او لم ينو ولكنه بشرط ذكر العوض
حتى لو قال لم اعن الطلاق مع ذكر العوض لا يصدق قضاء ويصدق ديانة على ما صرح
به في البحر ويشعر اطلاق الكتاب ايضا واما اذا لم يذكر العوض فهو من كنايات الطلاق
فيتوقف على النية او مذاكرة الطلاق والطلاق على مال مثل ان قال انت طالق بالف
درهم او على الف درهم فقبلت باين كقوله عم الخلع تطليقة باينة ولانه يحتمل الطلاق
حتى صار من كنايات الطلاق والواقع بالكناية باين ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فتملك الزوجة البدل الآخر ايضا وهو نفسها تحقيقا للمساوات بينهما وفيه اشارة
الى رد قول من قال ان الخلع فسخ لا طلاق وفي الخلاصة لو قضى بكون الخلع فسخا قيل
ينفذ وقيل لا وقيل الظاهر انه ينفذ لانه قضاء في فصل مجتهد فيه والى رد من قال
ان الواقع به طلاق رجعي ويلزم المال المسمى لان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية
المتعاوضين وصلاحية المحل والزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا لا محالة وقد
علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز
الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وبهذه الجملة حصلت اهليتهما وصلاحية
المحل قال في الكنز ولزمها المال بضمير المؤنث وعبارة المصنف اولى منه لشمولها خلع
الفضولي فانه يلزم الفضولي لا المرأة قال في الخلاصة لو ان رجلا قال للزوج اخلعها
على عبدي هذا او داري هذه او الف هذه فخلعها على هذا فالخلع جائز ولا حاجة الى
قبول المرأة لان العاقد اجنبي ونظيره صلح الاجنبي والمتبرع بقضاء الدين عن انسان
ولو قال للزوج اجنبي اخلعها على عبدي هذا فقال الزوج خلعت تم الخلع من غير ان
يقول المخاطب قبلت واذا تم الخلع بقبول الاجنبي لزمه عين البدل ان كان مما
يتعين فان عجز عن تسليمه وجب تسليم مثله في المثليات وتسليم القيمة في غير المثليات
كما في قبول المرأة هذا اذا اضاف الفضولي البدل الى نفسه واما لو جعله مرسلا
فالقبول والمال على المرأة كما اذا قال رجل لآخر اخلع امرأتك على هذا العبد او على هذه
الدار او على هذا الالف فخلعها على ذلك فالقبول الى المرأة لا الى الاجنبي لان البدل
مرسل كما اذا قال الغير بع عبدك من فلان بكذا توقف على قبول فلان اذا باع فاذا
قبلت المرأة ذلك وجب عليها تسليم ما اشير اليه ان امكن والا فمثله في المثليات
وقيمته في القيميات واما لو قال اجنبي للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان فالقبول
الى فلان دون المرأة لانه اضاف المال الى فلان وخلع الزوج على ذلك الا ترى ان
الاجنبي لو قال للزوج اخلع امرأتك على الف درهم على ان فلانا ضامن له فقبل الزوج
ذلك كان القبول في هذا الى الضامن لا الى المخاطب ولا الى المرأة اذا لم تكن المرأة
مخاطبة في هذا واما لو كانت مخاطبة فيه فقالت اخلعني على الف درهم على ان فلانا

ضامن



ضامن له فخلعها كان الخلع واقعا فان ضمن فلان المال اخذ الزوج ايهما شاء المرأة
بحكم القبول والفلان بحكم الضمان ولو لم يضمن فلان اخذت المرأة بالمال بحكم القبول كما
لو قالت المرأة لزوجها اخلعني على دار فلان او على عبد فلان فخلعها فالخلع واقع بقبول
المرأة ولا حاجة الى قبول فلان بعد ذلك ان قدرت على تسليم ما اشير اليه باجازة فلان
سلمته اليه والا فعليها تسليم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وكذلك لو قال لها الزوج
خلعتك على عبد فلان او دار فلان فقبلت المرأة صح ولو لم تقبل وقبل فلان لم يصح
لانه خاطب المرأة لا فلان ولو ان الزوج خاطب صاحب العبد والدار والمرأة
حاضرة فقال له يا فلان قد خلعت امرأتي بعبدك هذا فالقبول الى صاحب العبد
ولا حاجة الى قبول المرأة كذا في الخلاصة وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع ولا ينعكس
لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم وهو البضع حالة الدخول في الملك اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج ولا عكس فاذا اختلعت منه على ما في بطون
غنمها او بطون جاريتها جاز وله ما في بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو
تزوج امرأة على ما في بطون غنمه وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية لان ما في البطن
ليس بمال في الحال وان كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال وكذا يصح الخلع بما دون
العشرة ولا يصلح مهرا والاصل ههنا ان هذا في معنى التعليق بالشرط او الاضافة
واحد العوضين في باب النكاح وهو منافع البضع لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك
العوض الآخر واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل التعليق والاضافة
فكذلك العوض الآخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المآل واذا صحت التسمية
فله المسمى ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته لان ما في البطن
قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا وميتة وفي فتح القدير ويصح التاجيل في بدل
الخلع ومع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطاء وهبوب الريح
والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه
وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح جاز المجهول والى الاجل المجهول
المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب
دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم الخلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا
انتهى ثم ذكر انه يتفرع على كون البضع مالا متقوما حالة الدخول وغير متقوم حالة
الخروج جواز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير وعدم جواز خلع الاب ابنته
الصغيرة على مالها ونفوذ تزوج المريض بمهر مثلها من جميع ماله وكون خلع المريضة
معتبرا من الثلث وان بطل العوض فيه اى في الخلع يقع باينا وقيل رجعيا والاول اصح
لانه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع وهو كناية والواقع بالكنايات باين سوى الثلاثة
المتقدمة فان قيل لو كان من الكنايات لاحتاجت الى النية وليس كذلك قلنا
ذكر المال اغنى عنها حتى قال لم انو به الطلاق لم يصدق قضاء ان ذكر المال سواء
كان بلفظ الخلع او المبارأة او البيع او الطلاق وان لم يذكر المال صدق في الخلع
والمبارأة لانهما كنايتان لا بد لهما من النية او ما يقوم مقامها بخلاف البيع
والطلاق حيث لا يصدق فيهما وان لم يذكر بدلا لكونهما صريحين في زوال النكاح

على ما في الكافي وفي الطلاق على مال يقع رجعيا لان الباقي فيه بعد بطلان العوض هو
صريح الطلاق والواقع به رجعي على ما سبق وفي فتح القدير وفي الطلاق يقع رجعيا
ان كانت مدخولا بها وهو دون الثلاث وترك المص التقييد بهما لاشتهار الحال
في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على احد انتهى لا شيء له
عليها في الخلع وفي الطلاق على مال وهذا لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة
له واما اشتراكهما في وقوع الطلاق بهما مع بطلان العوض فلانه علقها بقبولها وقد
قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلما ذكرناه كما اذا خالعها او طلقها
وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او على طلاق ضرتها والا فيه ما ذكرناه ولانه لا وجه
لايجاب المسمى للاسلام على ما اشار اليه بقوله وهو مسلم ولا الى ايجاب غيره لعدم
الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي
اخذته عند ابي ح وعندهما مثل ذلك القدر من خل وسط لانها سمت مالا وغرته
بذلك فكانت ضامنة وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير حيث يكون الكتابة
فاسدة وان اداها عتق وعلى العبد قيمته لان ملك المولى في العبد متقوم وما رضي
بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم التقوم لزمه قيمة المبدل وهو الرقبة
المتقومة اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم فلا يلزمها لشيء وبخلاف النكاح
حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان البضع في حالة الدخول
متقوم فلم يشرع تملكه بلا عوض اظهارا لشرفه واما الاسقاط فيحصل به شرف البضع
للتخلص عن ذلة المملوكية فلا حاجة فيه الى ايجاب المال اذ لم يجب الا لغرض تحصيل
شرف البضع وقد حصل بدونه او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لم يجب
له عليها شيء لانها لم تغره بتسمية المال لان ما عامة يتناول المال وغيره والمراد باليد
هنا اليد الحسي لا بمعنى الملك وفي البحر انه لو قال خالعتك على ما في يدي ولا شيء في يدي
فلا شيء له عليها ايضا اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب فلو كان في يدها جوهر
لها فقبلت فهي له وان لم تكن علمت ذلك لانها قبلت على خ الناسي وفي كلامه
اشارة الى هذا والى ما في الخلاصة ايضا قال فيها لو قالت اخلعني على ما في يدي او
في بيتي من شيء ولم يكن في يدها شيء لا شيء له عليها وعلله في فتح القدير بان الشيء
يصدق على غير المال ايضا وان قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمه
ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من للبيان دون التبعيض فيجب
الاقل المتيقن كما لو اقر او اوصى بدراهم وان كان في يدها اكثر من ثلثة دراهم
فله ذلك لصحة اطلاق الجمع عليه وان كان في يدها اقل من ثلثة دراهم تممت له الثلاثة
على ما في الحاوي القدسي وان قالت من مال لزمها رد مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة
البضع اعني مهر المثل لان البضع غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع
به على الزوج دفعا للضرر عنه وفي الخلاصة رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر
ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق
عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت والا برأ الزوج اما اذا علم ان



لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا كما اذا خلعها على ما في هذا البيت
من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وان خالعها على عبدها الآبق على انها بريئة من
ضمانه لا تبرأ وعليها تسليمه ان امكن والا قيمته لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض
فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكذا
الحكم فيما اذا تزوج امرأة على عبد آبق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه ان امكن
والا قيمته والشرط فاسد فان قيل سلمنا ان العقد لا يبطل بفساد هذا الشرط لكن ينبغي
ان تفسد التسمية لعدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها في الخلع
بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان
ما يناقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء والتسمية انما فسدت
ثمة اذا اختلعت على دابة للجهالة الفاحشة ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فله
ثلث الالف بالاتفاق لان الباء تدخل على الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وبانت
لوجوب المال وفي على الف يقع رجعيا بلا شيء عند ابي ح وعندهما كالباء لان الطلاق
على المال معاوضة من جانب المرأة ولهذا كان لها الرجوع قبل كلام الزوج وكلمة على يحتمل
معنى الباء فيحمل عليها في المعاوضات فيجب ثلث الالف ويقع بائنا لما ذكرناه ولابي ح
ان كلمة على للشرط عندنا مجازا او حقيقة على ما في الاصول فلا يجب شيء لان اجزاء الشرط
لا ينقسم على اجزاء المشروط فاذا لم يجب شيء يقع رجعيا وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض
مع المعوض من باب المقابلة حيث ثبت كل جزء من هذا في مقابلة من ذلك ويمتنع
تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط والشرط بطريق المعاقبة
ضرورة توقف المشروط على الشرط بلا عكس فلو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم
تقدم جزء من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة وذكر في الخلاصة عن الاصل ان
مطلقة الثنتين اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة له عليها
الالف لانه كل ما يملك انتهى فعلم منه ان قول ابي ح في غير مطلقة الثنتين ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت ولزمها المال
ولا بد من القبول في المجلس في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله
على الف على شرط الف يكون لي عليك عند ابي ح وعندهما لا فرق بين الباء وعلى في كونهما
للعوض والعوض لا يجب بدون قبوله فلا بد منه والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده
ووجوده بكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول فلا بد منه ايضا فاذا
قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ووجه كونه بائنا ولزوم المال
ذكرناه عند قوله والواقع به وبالطلاق على مال بائن ويلزم المسمى وان قال انت طالق
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا وان وصلية
لم يقبلا عند ابي ح وعندهما لا ما لم يقبلا واذا قبلا لزم المال لان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم فان قيل انه هذا
منقوض بما في الخلاصة رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع مجانا رجعيا

قلت ممنوع لانه فيما اذا لم يذكر المال واما اذا ذكر معه المال فالطلاق بائن ويلزمها
المال المذكور وعلى ما نقل عن ابي القاسم الصفار على ان كونه مجانا رجعيا عند عدم ذكر
المال ليس باتفاق بل قول ابي بكر الاسكاف واتباعه وعند غيرهم الطلاق بائن ويلزمها
رد المهر على ما في الخلاصة وعليه ما في المحيط لو قال بعت منك نفسك فقالت اشتريت
بدون ذكر المال يقع بائنا والخلع معاوضة في حقها لان اللازم من جهتها المال فيصح
رجوعها قبل قبوله بعد ما اوجبت المراة وذلك بان ابتدأت المراة بالخلع ثم رجعت
قبل قبول الزوج فانه يصح رجوعها علم الزوج رجوعها او لم يعلم على ما في الخلاصة ويصح
ايضا شرط الخيار لها سواء كان الايجاب من طرف الزوج بان قال طلقتك او خالعتك
على مال كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام او من طرف المراة بان اختلعت وشرطت الخيار لنفسها
لكونه معاوضة مالية في حقها هذا في قول ابي ح وعندهما لا يصح على ما صرح به في الخلاصة
ويبطل بالقيام اي بقيامها كان على ما في الخلاصة حيث قال ويبطل كلام المراة
بقيام ايهما كان عن المجلس قبل قبوله اعتبارا بسائر المعاوضات ويمين في حقه
اي في حق الزوج لان حاصله تعليق الطلاق بقبولها فلا يرجع اي الزوج بعدما
اوجب بان كان ابتداء الخلع من جانبه ولا يصح شرط الخيار له اي بالاجماع كما
لا يصح في سائر الايمان ولا يبطل بالقيام اي بقيامهما عن المجلس قبل قبولها اعتبارا
بالايمان بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها في المجلس كما لا يتوقف
اليمين بل انما يتوقف على علمها والعقد فعلى ما كان الخلع من الجانبين فهذه الاحكام
كلها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها حتى صح اشتراط الخيار للعبد دون المولى
لانه معاوضة في حق العبد ويمين في حق المولى واعلم انه يبتني على كون الخلع يمينا في حق الزوج
مسائل منها ما في النوازل رجل قال لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك
بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعد التزوج في المجلس كما اذا تخالعا ومنها ما في الاصل
اذا قال الرجل لامراته خالعتك على الف درهم او نازعتك او طلقتك بالف درهم فالقبول
اليها في مجلسها ومنها ما في التجريد والزيادات لو قال الزوج لها اذا جاء غد فقد خالعتك
على الف درهم فالقبول اليها بعد مجيء الغد وكذا لو قال لها خالعتك ان دخلت الدار فالقبول
عند دخول الدار كذا في الخلاصة ثم ذكر في قبيل الفصل الرابع انه لو قال لامراته ان اعطيتني
الف درهم فانت طالق لم تطلق الا بالاداء في المجلس ولو قال لها اذا اعطيتني او متى
اعطيتني لا حاجة الى الاداء في المجلس بل متى اعطى المسمى يقع الطلاق ولو قال انت طالق
على ان تعطيني الف درهم طلقت بالقبول ولا يشترط الاداء بالفعل ولو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق بغير خراسان يشترط القبول بعد دخول الدار والخلع بغير خراسان
ان يكون بالمهر ثم اعلم انهم ذكروا ههنا انه لا يصح تعليق المراة للخلع لكونه معاوضة من
جانبها قال في قاضيخان والخلاصة والبزازية وكلام المراة والعبد لا يقبل التعليق
والاضافة الى زمان مستقبل ثم قال في الخلاصة ولا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها
الى وقت مستقبل لكونه معاوضة وقبولا من جانبها وقال في التاتارخانية نقلا عن المحيط
ويصح تعليق الزوج الخلع بالشروط والاضافة الى الاوقات نحو ان يقول اذا جاء غد
فقد خالعتك على الف درهم واذا قدم فلان فقد خالعتك كان القبول اليها بعد مجيء الوقت

وقدم فلان



وقدم فلان ولا يجوز تعليقه من المراة بشرط ولا اضافة الى وقت وقال في فتح القدير
نقلا عن الكافي للحاكم الشهيد انها لو قالت لزوجها ان طلقتني ثلاثا فلك على الف درهم
فان قبل في المجلس فله الالف وان قبله بعده فلا شيء له انتهى ولا يخفى عليك ان هذا
تعليق منها له بصريح الشرط فعلم منه ان المسئلة خلافية ولو قال لها طلقتك امس
بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له اي مع يمينه على ما في البحر عن العمادي ولو قال
البائع كذلك اي قال بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط
لصحته بدونه واما البيع فلا يتم الا بالقبول حتى يملك الرجوع فيه قبل القبول فالاقرار
بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه عن الاقرار فلا يسمع ولا يصدق
حتى لو قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت قبلت كان القول قولها كما في
بيع العروض وكذا لو قال لعبده بعتك نفسك بالف فلم تقبل وقال العبد قبلت
كان القول للعبد ولو قال اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول
قول المولى كذا في الكفاية وقال في فتح القدير ولهذه المسئلة اخوات في كتب محمد منها
ان الزوج قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف
فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة
بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت
اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا على انها
سالته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت هي طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول
قوله ان كانا في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس
سؤالها الثلاث بالف كان له الالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون
مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت في العدة من المتفق
عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان طلقتني ثلاثا على الف
وطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول ابي ح في كلمة على وقال هو بل سالتني واحدة
على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي ح وان قالت سالتك ثلاثا فطلقتني
في المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتك
ان طلقتني وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك
المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا اذا
قالت فلم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس انتهى وكذا في البحر عن الكافي والمباراة هي بفتح
الهمزة مفاعلة من براء شريكه اذا ابرا كل منهما صاحبه وترك الهمزة خطا كذا في
المغرب وهي ان يقول بارأتك على الف فتقبل كذا في فتح القدير وقال في شرح الوقاية
هي ان يقول برأت من نكاحك بكذا والفرق بينهما انه صرح في الثاني وقوع البينونة
دون الاول كالخلع اي في وقوع البينونة بها وقد صرح في الخانية والخلاصة
والبزازية وقوع البينونة بها بدون النية وقال في البزازية نية الطلاق في
الخلع والمباراة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوها في الخلع لغلبة
الاستعمال فيه ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة

ايضا كذلك لا حاجة فيها الى النية وان كان من الكنايات على الاصل انتهى كذا في البحر
ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح قيد به لانه
لا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج وغيره مما على
الزوج من الدين سوى المهر فانه لا تقع البراة عنه في الخلع والمبارة بدون الشرط في
ظاهر الرواية عن ابي ح وفي رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط علما
صرح به في الخانية بعلامة المحيط والمراد بالنكاح المذكور هو النكاح القائم حين الخلع
لا مطلقا لما في الخلاصة نقلا عن الفتاوى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها
طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت مع زوجها على مهرها برئ الزوج
عن المهر الثاني دون الاول انتهى ثم انهما لا يسقطان كل ما يتعلق بالنكاح من الحقوق
بل يسقطان بعضه فلهذا فرع عليه قوله فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة
بخلاف نفقة العدة والسكنى فانهما لا يسقطان بالخلع والمبارأة وان كانا من
حقوق النكاح بل للمختلعة نفقة العدة والسكنى في العدة وان خلعها بكل حق لها
عليه الا ان اختلعت على نفقة العدة فسقطت بالشرط الا ان ظهر حملها بعد ذلك فانها
يفرض لها النفقة كما صرح في نقد المسائل حيث قال سئل ما هو حكم في شخص خلع زوجته
على مهرها وعلى نفقتها ثم بعد ذلك ذكرت انها حامل وطلبت ان يفرض لها نفقة هل
يقبل قولها ويفرض لها القاضي النفقة ام لا اجاب نعم يقبل قولها في ذلك ويفرض
لها القاضي النفقة وفي فتاوى الانقروي رجل خالع امرأته على مهرها ونفقة عدتها
ثم ظهر انها حامل ليس لها ان تطلب الزوج بمؤنة الحمل تحقيقه انها لو خالعت مع زوجها
على زعم ان عدتها مع الحيض ثم ظهر حملها من زوجها يلزمها نفقة العدة ولا تسقط
بالخلع على نفقة العدة واما لو خالعت على نفقة عدتها وحملها من زوجها ظاهر وقت
الخلع وقد خالعت على نفقة عدتها فانها تسقط بالخلع عليها فان عدتها في وضع الحمل
لا بالحيض واما السكنى فقال في فتح القدير انه لا يسقط بهما وان شرط لانه حق الشرع
وقال في الخانية نقلا عن الولوالجية ان كان الزوج اشترط عليها البراءة عن النفقة
والسكنى برئ عن النفقة ولا يبرأ عن السكنى لان السكنى في بيته لحق الشرع لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلا يصح اسقاطها وقال في الزيلعي ولا يصح للزوج
ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمها او
سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الخلاصة لو اختلعت على ان
لا سكنى لها لا يصح ولو اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها بان تكترى بيتا تعتد فيه صح
فعلم منه ان الابراء عن السكنى لا يصح عن الزوج ويصح عن المراة واما نفقة الولد وهي
مؤنة الارضاع ففي الخلاصة والبزازية لا تقع البرأة عنها ان لم تشترط في الخلع والمبارأة
بالاجماع وان شرط ان وقت لذلك وقتا سنة ونحوها جاز وان لم يوقت لا يجوز
ولا تقع البراة عنها ثم اذا وقت وقتا جاز فان مات الولد قبل تمام الوقت كان
للزوج ان يرجع عليها بحصته الى تمام المدة فان ارادت المراة ان لا يرجع عليها
فالحيلة في ذلك ان يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة الولد الى سنتين
فان مات الولد قبل تمام المدة فلا سبيل لي عليك كذا في الخانية وقال في الخلاصة والبزازية

اختلعت




اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين
او عشر سنين بنفقتها صح الخلع ويجبر على ذلك وان كان مجهولا فان تركته على زوجها
وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي واما
اذا اختلعت على امساك الولد بنفقتها وكسوتها ليس له ان تطالبه بالكسوة وان
كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا او فطيما وانما يصح الخلع على امساك
الولد اذا بين المدة وان لم يبين المدة لا يصح سواء كان الولد رضيعا او فطيما وفي
المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضع حولين وفي الحاوي القدسي
اذا اختلعت المراة من زوجها على ان تترك ولدها الصغير عند الزوج فالشرط باطل
لان هذا حق الولد وحق الولد ان يكون عند امه ما دام محتاجا اليها وكذا اشتراط
الزوج كون الولد عندها بعد انقطاع حق الحضانة باطل ولا هو اي الزوج
بنفقة عجلها ولم تمض مدتها لانها لو مضت مدتها لا يطالبها بها مطلقا
ولا بمهر سلمه اي سلمه الى الزوجة قبل ان يخالعها وخلع قبل الدخول بخلاف ما اذا خلعها
بعد الدخول عليها على ما سيظهر لك تفصيله واعلم ان هذا قول ابي ح وجملة الخلع
على قوله اربعة انواع لانه اما ان خلعها بلا ذكر عوض اصلا او خلعها على مهرها او على
مال آخر سوى المهر ولم يذكر المهر ففي الاول يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه ويقع الطلاق
ويبرأ الزوج عن المهر ان كان عليه مهر والا وجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان
المال مذكور عرفا بذكر الخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح كذا في الخلاصة
والبزازية وقال في الزيلعي وفتح القدير يبرأ كل منهما عن حق الاخر مما لزم بالنكاح قبل
الدخول وبعده كان المهر مقبوضا او لا حتى لا يجب عليها رده قبضت لو كان قبل الدخول
انتهى فما في الخلاصة والبزازية من وجوب رد ما ساق اليها فيما اذا كان بعد الدخول
وهذا في رواية عن ابي ح وهو الصحيح على ما في الخلاصة عزوا الى الامام خواهرزاده
وفي رواية اخرى عنه وهو قولهما انه لا يبرأ احدهما عن صاحبه ولا يسقط شيء
من المهر ومن نفقة العدة والولد الا بالذكر واما مؤنة السكنى فعلى ما ذكرناه من التفصيل
واما النوع الثاني فان خلعها بعد الدخول بها فان لم يكن المهر مقبوضا سقط كل المهر
وان كان مقبوضا رجع عليها بجميع المهر عند اصحابنا الثلاث وان خلعها قبل الدخول
ان كان المهر مقبوضا وهو الف درهم لا يرجع عليها الا بالف استحسانا وان لم يكن
مقبوضا سقط عنه كل المهر ولا يرجع عليها بشيء استحسانا وفي القياس يرجع عليها
في الاول بالف وخمسمائة وفي الثاني يرجع عليها بخمسمائة لكون الطلاق قبل الدخول كذا
في الخانية واما النوع الثالث فان خلعها على عشر مهرها ومهرها الف فان كان
بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم وسلم الباقي لها في قولهم وان لم يكن
المهر مقبوضا سقط عنه كل المهر عند ابي ح العشر بحكم الشرط والباقي بمقتضى لفظ الخلع
وعندهما لا يسقط الا عشر المهر وان كان قبل الدخول والمهر كله مقبوض يرجع عليها
بخمسين درهما استحسانا لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول وبرئت عن الباقي بالخلع
وفي القياس يرجع بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وان لم يكن المهر
مقبوضا سقط كل المهر عند ابي ح العشر بحكم الشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول

والباقي بالخلع واما النوع الرابع فان خلعها بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها
بشيء الا ببدل الخلع في قولهم ويسقط عنه جميع المهر خلافا لهما وان خلعها قبل الدخول
والمهر مقبوض يرجع عليها ببدل الخلع ولا يسترد شيئا من المهر بسبب الطلاق قبل الدخول
عند ابي ح وعند صاحبيه يرجع الزوج عليها بالبدل ونصف المهر وان لم يكن المهر مقبوضا
فعند ابي ح لا ترجع المرأة عليه بشيء من المهر وعند صاحبيه ترجع عليه بنصف المهر
كذا في الخلاصة والبزازية وقال في الخانية ان النوع الرابع مشتمل على ستة وجوه
الاول ان يسمي في الخلع شيئا لا قيمة له اصلا نحو الخمر والخنزير والميتة وتقدم في الكتاب
بيان هذا الوجه الثاني ان يسمي في الخلع ما يحتمل ان يكون مالا وان لا يكون مالا
بان اختلعت على ما في بيتها او على ما في يدها من شيء فان في بيتها او يدها في تلك
الساعة شيء فذلك للزوج والا فلا شيء له عليها وقد تقدم هذا ايضا ومن هذا النوع
ما اذا اختلعت على ما في بطون غنمها او جاريتها ولم ينص على الولد فان كان في البطن
ولد فهو له والا يقع بلا شيء الثالث اذا سمت في الخلع ما هو مال الا انه ليس بموجود
في الحال بان اختلعت بما يثمر نخلها العام او على ما يلدها غنمها العام او على ما يكتسب العام
فعليها رد ما قبضت من المهر وجد ذلك ام لا واليه رجع ابو يوسف عن القول الاول ان اثمرت
نخلها فله ذلك والا جاز الخلع بلا شيء الرابع اذا سمت في الخلع مالا لا يتعلق وجوده
بزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في يدها من المتاع او على ما في
نخلها من الثمار او على ما في بطون غنمها من الولد فان كان هناك ما سمت في الخلع
فهو للزوج الخامس اذا سمت في الخلع مالا معلوم المقدار بان اختلعت على ما في يدها
من دراهم او دنانير او فلوس فان كان في يدها ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك
وان لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزن من الدراهم والدنانير وعدد من
الفلوس وان كان في يدها درهم او درهمان فلها اتمام الثلاثة السادس اذا سمت
في الخلع ما هو مال واشارت الى ما ليس بمهر بان اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا
هو خمر فان علم الزوج كونه خمرا فلا شيء له والا رجع عليها بالمهر الذي اعطاها عند
ابي ح وعندهما له مثل ذلك الدن من الخل انتهى وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه
اي في الخلع والمباراة وابو يوسف مع الامام في المباراة ومع محمد في الخلع له ان كلا
منهما معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط المسمى لا غير كالطلاق على مال والابانة
بعوض ولهذا لا يسقط بالخلع والمباراة ما لا يتعلق بالنكاح من الديون ولا نفقة العدة
بدون التسمية ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين
وانها مطلقة فقيدناها بحقوق النكاح لان الغرض منها قطع المنازعة الناشئة
من النكاح بينهما واما الخلع فمقتضاه الاختلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة
الى انقطاع الحقوق والاحكام بدون التسمية ولابي ح ان الخلع ينبئ عن الفصل وهو لا يكون
الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح فيعمل
باطلاقه كما في المباراة فهو لاستكمال الفصل وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على
اسقاط الحقوق سوى المال المسمى حتى يسقط به مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي ح
اذا كان الطلاق على مال فانه روي عنه ان الطلاق على مال كالخلع يسقط به ما يسقط بالخلع





من الحقوق ولكن الصحيح ان الطلاق على مال لا يوجب البراءة واسقاط الحقوق على ما في
الخلاصة ولو خلع اي الاب واما خلع الام او الاجنبي او الصغيرة نفسها من زوجها
فسنذكر حكمه مفصلا صغيرته احترز به عن خلع صغيرة من زوجته فانه لا يصح من زوجها
بمالها اطلقه ليشمل مهرها ايضا لان خلع الاب على مهرها وعلى مال سواها سواء في الصحيح
على ما صرح به في الخلاصة والبزازية لا يلزم المال اي على الصغيرة ولا على الاب الا ان يضمنه
الاب فح يلزمه بحكم الضمان ثم اشار الى ما ذكرناه من تعميم المال بعطف قوله ولا يسقط
مهرها لان ولاية الاب نظرية ولا نظر له في هذا الخلع فلم يجز وهذا لان البضع في
حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست من النظر
في شيء بخلاف النكاح فانه اذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل صح لان البضع متقوم
حالة الدخول حتى يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع ماله لكونه مقابلة المتقوم
بالمتقوم فاذا لم يجز الخلع لم يلزم المال ولم يسقط المهر وهل له وجه يصح به خلع
صغيرته ويسقط مهرها ففي البزازية واذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه
يسقط المهر والمتعة من زوجها يخالع له اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر
والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر والمتعة لمن
له ولاية قبض مهرها ومتعتها على ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج عن المهر ويكون في
ذمة ذلك الرجل وطلقت الصغيرة في الاصح وقيل لا يطلق ومنشأ هذا الاختلاف
قول محمد في الكتاب اذا خالعها على مالها لم يجز فان قوله لم يجز يحتمل الى الطلاق اي
لا يصح الخلع ولا يقع الطلاق ويحتمل ان ينصرف الى لزوم المال اي يصح الخلع
ويقع الطلاق ولا يلزم المال والصحيح انه ينصرف الى لزوم المال ويقع الطلاق
لما نص عليه في المنتقى ان لسان الاب كلسانها واذا خالعها نفسها يقع الطلاق
ولا يلزم المال فكذا اذا خالعها ابوها لانه علق الطلاق بقبول الاب فيقع عند
قبوله كسائر الشروط فانه لو علق طلاقها بدخولها الدار يقع الطلاق
عند دخول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها
النيابة ولو انعقد من الاب انعقد نيابة فلا يصح والجواب عنه ان ما وجد من
الاب شرط اليمين لا نفسها وشرطها يصح من كل احد وفي الكبيرة يتوقف على قبولها
فان قبلت يتم الخلع ويقع الطلاق وهذا اذا خلعها الاب بلا ضمان واما لو
خلعها على انه ضامن لزمه المال وطلقت المرأة وتوضيح هذه المسئلة على ما
في قاضيخان والخلاصة والبزازية رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت الابنة
كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب اولى
وان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع ايضا ثم ينظر ان اجازت المرأة تصح
اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج بذلك
على الاب بحكم الضمان كان الاب قال انا خالع على صداقها ان اجازت فعليها
وان لم تجز فعلي مقدار ذلك وان كانت الابنة صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع
بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وقال شمس الائمة
على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة

كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق مع عدم الضمان ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان
الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عند الخلع للرواية فيه عن محمد واختلف المشايخ
في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية قيل لا ما لم تقبل الصغيرة وقيل يقع ولا يجب المال
على احد والصحيح انه يقع ويجب المال على الاب لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع
بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت به تم الخلع
كما لو كان الخلع مع الاجنبي وصداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الام اذا ضمنت من الزوج
وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح
انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت
الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت
الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق
ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل
ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية ان لم يضمن الوكيل البدل
لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع مع الاجنبي وذكر الخصاف في الحيل ان الاب اذا خالع
ابنته الصغيرة على صداقها ان علم الاب ان الخلع خير لها بان كانت لا تحسن العشرة
مع الزوج فخلع على صداقها على قول مالك يسقط الضمان عن الزوج فان قضى القاضي
بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء في موضع الاجتهاد وقال في البزازية خلع الاب
ابنته الكبيرة على صداقها باذنها جاز عليها ولو بلا اذنها فان اجازت وقع الطلاق
وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز فان لم يضمن الاب المهر لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق
وان ضمن وقع الطلاق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاقا بلا
بدل في حق المرأة فاذا بلغت الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز
رجعت عليه بمهرها والزوج على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان المخالع
قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجز فعلي فما يجب على المخالع
وهو الاب من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة ولو كان مكانه اجنبي فكذلك
الحكم لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالاجنبي انتهى فمعنى قوله في المتن على انه ضامن
هو التزام المال بالعقد لا الكفالة لان الزوج لا يستحق على الصغيرة مالا حتى
يتكفل عنها احد وقال في البزازية قبل هذا نقلا عن صاحب المنظومة ان الصغيرة
ان خلعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن المخالع تم الخلع ووقع الطلاق
كائنا من كان العاقد وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده
وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب لا شك ان الصداق
لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي من اهل القبول وقع اتفاقا
وان لم تقبل ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه كالفضولي يتوقف
على اجازتها اذا بلغت ام لا وان كان العاقد ابا ولم يضمن الزوج قال البكر اختلف
المشايخ في الوقوع وقال الحلواني فيه روايتان وفي صلح الاصل انه لا يقع ما لم يضمن
الاب الا ترك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن
سلمة وان لم يضمن الاب البدل اي الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنه

ان الخلع



ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن انتهى وذكر في طلاق الاصل في
خلع الاب على صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها والمراد بخلع الاب على صداقها
خلعه على مال مثل صداقها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولا معنى يضمن
الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها واجابوا عن ذلك بان الخلع
على صداقها وعلى مال سواه سواء على الصحيح اما على مال سواه فظاهر واما على صداقها
فلان الخلع فيه لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير
بان خلع على عبد انسان يصح كاضافة الشراء الى مال الغير فلما صح اضافة الشراء فلان
يصح الخلع وهو اقرب الى الجواز اولى لكن في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفي
الخلع لا يجب الا بالضمان لرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع اليه
الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف
المهر وسقط النصف وعلى الزوج اداء نصفه اليها باذن الاب او الى الاب ويجب
الزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة بها فكلها
جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله
وهذا من الوجوه في خلع الصغيرة كذا في البزازية وقوله وعلى الزوج اداء نصفه اليها
باذن الاب او الى الاب يناسب قول شمس الائمة هنا كله اذا خلع الاب والاجنبي
على المهر او على مال مثله وكذا لو خلع الاب او الاجنبي عن النفقة وهي صغيرة او كبيرة
ولم تاذن ولا اجازت بعد الخلع جاز الخلع ووقع الطلاق ويجب على الزوج النفقة
ثم يرجع على الاب او الاجنبي بالضمان كذا في البزازية ولو شرط المال عليها اي على الصغيرة
اي خلع الاب ولم يضمن المال بل شرطه هو او الزوج المال عليها طلقت لصدوره عن اهله
مضافة الى محله بلا شيء لان الصغيرة ليست من اهل الغرامة مطلق حتى المستطابية
ان قبلت اي الصغيرة اذا كانت من اهل القبول بان تعقل العقد وتعبر عن نفسها وكذا
اي وان لم تقبل الصغيرة فلا تطلق لعدم وجود الشرط وهو القبول والطلاق بالخلع
تعتمد القبول دون لزوم المال واما لو شرط على الاب وقبله فطلقت ولزم المال على
الاب بالضمان على ما مر ولو شرط على الزوج فلزم على الزوج ما شرط لما في الخلاصة
ولو اختلعت مع زوجها على نفقة عدتها ومهرها على ان على الزوج عشرين درهما
يصح ويجب على الزوج عشرون درهما ويوافقه ما في الاصل امرأة اختلعت على دار على ان
يرد الزوج عليها الف درهم لا شفعة فيها قال وهذا يدل على ان ايجاب بدل الخلع
على الزوج صحيح وفي صلح القدوري لو ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله
لها لم يجز وهذا يدل على ان ايجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح فوجه التوفيق بين
الروايتين انها اذا اختلعت على عوض يجوز ايجاب بدل الخلع على الزوج ويكون مقابلا
ببدل الخلع وكذا ان خالع ولم يذكر نفقة العدة يجوز ايضا ويكون تقديرا لنفقة
العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم يذكر عوضا آخر ينبغي ان لا يجب بدل
الخلع على الزوج انتهى كلام الخلاصة وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لانه
متبرع قال في البزازية اختلعت في صحتها والزوج مريض جاز الخلع بالمسمى قل او كثر
ولا ميراث لها مات في العدة او بعدها وان اختلعت في مرضها بمهرها الذي عليه

ان كان الزوج اجنبيا غير قريب لها وهي مدخولة وماتت بعد انقضاء العدة ينظر الى المسمى
في بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى مثل ثلث مالها او اقل فله ذلك وان كان اكثر
من الثلث فليس له الا الثلث الا ان يرضى باقي الورثة وان لم يكن لها مال آخر سوى المهر
تعين الثلث من المهر وان ماتت قبل انقضاء العدة ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى
قدر ميراثه منها فان كان البدل مثل حصته او اقل سلم له البدل وان كان البدل اكثر
لا يسلم له الزيادة الا برضا باقي الورثة وان كانت غير موطوءة فالنصف عاد اليه بالطلاق
قبل الدخول والنصف الآخر تبرع منها للاجنبي في المرض فان خرج من الثلث فله ذلك وان
لم يخرج فله بقدر ما خرج منه فان لم يكن لها الا المهر سلم له ثلثه ويرد ثلثاه هذا في خلع الحرة
كبيرة او صغيرة صحيحة او مريضة وهل خلع الامة والمدبرة كذلك ففي الخلاصة اختلعت
الامة من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق وتؤخذ بالجعل بعد العتق وان اختلعت
باذن المولى تباع به والمدبرة وام الولد كالامة الا انهما يؤديان البدل من كسبهما
اذا كان باذن المولى والمكاتبة لا تؤاخذ الا بعد العتق واذا اختلعت الامة من
زوجها بمهرها بغير اذن مولاها يقع الطلاق ولا يسقط المهر **باب الظهار**
هو في اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي على ما في
المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة
مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة
بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة كانه قال ركوبك للنكاح حرام
وفي اصطلاح اهل الشرع تشبيه المسلم العاقل البالغ ولو سكران او مكرها او اخرس
زوجته قيد بها لانه لو قال لامته او لامرأة نكحها بلا امرها انت علي كظهر امي
ثم اجازت المرأة النكاح لا يكون مظاهرا على ما سيأتي اطلقها فشمل المدخولة
وغيرها الكبيرة والصغيرة المرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية
او تشبيه عضو منها يعبر به عن جملتها او تشبيه جزء شائع منها اي من زوجتها بعضو
يحرم عليه النظر اليه من محارمه ولو كانت الحرمة رضاعا او مصاهرة والمراد بمحارمه
من يكون محرمة عليه على التابيد بالاتفاق احترازا عن قول الرجل لامرأته انت علي كظهر
فلانة وهي ام المزني بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا منها لان من الفقهاء من
يقول الحرام لا يحرم الحلال فلا يكون حرمتها اتفاقيا كذا في العناية والنهاية وكذا
لو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته
لا مؤبدة وكذا حرمة المطلقة ثلاثا موقتة بالتحليل لا مؤبدة وكذا لو قال كظهر
مجوسية لا يكون ظهارا لان حرمتها موقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية كذا
في البحر وضم في المحيط المرتدة الى المجوسية فان قيل لو ظاهر من امرأته ثم قال لاخرى
انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير على
ما صرح به في فتح القدير مع ان حرمة المظاهر منها ليست مؤبدة فانتقض به اشتراط
التابيد اجيب عنه بان ثبوت الظهار في هذه المادة انما هو باعتبار تضمن
قوله انت علي كظهر امي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار
فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت





365

امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح
ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال لاخرى اشركتك في ظهارها
ولو شبهها بمزنية الاب او الابن قال محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون
ظهارا وهو الصحيح ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه
زوجته بابنتها او بامها لم يكن مظاهرا عند ابي ح وقال ابو يوسف يكون مظاهرا
كذا في الخانية وقال في الدراية نقلا عن شرح القدوري زنى ابوه او ابنه بامرأة
فشبه زوجته بام تلك المرأة او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف ولا يصير
مظاهرا عند محمد بناء على ان حكم الحاكم بحل امها وابنتها لا ينفذ عند ابي يوسف
وينفذ عند محمد فلا تكون الحرمة مؤبدة عند محمد وكذا حكى الخلاف بينهما المذكور
انفا في التاتارخانية وقال في فتح القدير وهذا اي ما ذكر في الدراية مشكل لان غاية
ام مزنية الاب والابن ان تكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب
على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب فليس التشبيه بمحرمه وفي الخانية لو شبهها
بام امرأته او امرأة الاب او الابن يكون ظهارا لان حرمتها مؤبدة وفي كلامه
اشارة الى ان التشبيه لا بد ان يكون من الرجل لا من المرأة وهذا لما ذكر في الدراية
انها لو قالت لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار
عندنا وذكر في فتح القدير نقلا عن المبسوط انه اذا لم يكن مظاهرا فعليه كفارة
يمين عند ابي يوسف وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو
الصحيح انتهى وهكذا ذكر الخلاف بين ابي يوسف والحسن في الينابيع والروضة
وذكر في شرح المختار على عكس ذلك فلو قال لها انت علي كظهر امي هذا نظير تشبيه
زوجته او رأسك ونحوه مثل فرجك او وجهك او رقبتك وهذه كلها نظير ما
يعبر به عن جملتها والحكم فيه يثبت اولا في الجزء ثم يتعدى الى كلها وقال في البحر
نقلا عن المحيط انه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا او نصفك
وشبهه مثل ثلثك وربعك هذا نظير الجزء الشائع او كبطنها اي كبطن امي
او فخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما مما حرم عليه على التابيد حرم جواب
عليه وطؤها ودواعيه من المس والتقبيل بشهوة حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار
كان طلاقا في زمان الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه وهو
وقوع الطلاق به الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وانما نقله لانه
جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازات عليها بالحرمة
وارتفاعها بالكفارة ثم حرمة الدواعي من هينا وقال الشافعي لا يحرم الدواعي
لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية
عن الجماع قلنا انه حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل
المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا يحرم الدواعي فيهما لانه يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج والاعتكاف والاحرام والاستبراء مثل الظهار
في حرمة الدواعي مثل الوطء قال في فتح القدير ان هذه الحرمة لا ترتفع الا

بالكفارة لا بملك ولا بزوج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثا فعادت اليه بعد زوج آخر
او كانت امة فملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمراة ان تطالبه بالوطئ
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها
بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب فلو وطئها
قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود اي لا يطئها ثانيا
حتى يكفر لقوله عليه السلام لمن واقع امراته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبينه لان تأخير البيان عن وقته لا يجوز والعود
الموجب للكفارة عزمه على وطئها هذا بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف
فيه اصحابنا فالعامة منهم على ان السبب مجموع الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين
العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح الا انه يجوز اداء الكفارة قبل العود لانها انما شرعت لدفع
الحرمة الثابتة بالظهار فيجوز تقديمها عليه بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها الحرمة
فيقع الفعل على وجه الحل كما قلنا في ارادة الصلوة ان الطهارة سبب للارادة مع ان
الطهارة يجوز تقديمها على تلك الارادة والمراد بالمحظور في كلامهم هو الظهار
واختلفوا في العود لاختلافهم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال
الشافعي المراد به سكوته عن طلاقها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق
حتى لو طلقها موصولا بالظهار لا يلزمه الكفارة واستدل عليه بان الشرط هو العود
لما قالوا والعود للشيء هو الاتيان بما يضاده لا اعادته لان ذلك عود فيه او اليه
والظهار سبب للفراق والعود له امساكها عن الطلاق وقال اصحابنا المراد به عزمه
على وطئها واجابوا عن الشافعي بان حكم الظهار ليس ترك المراة وتحريم العقد الا امتناع
عن وطئها فضد العزم على وطئها فقلنا به وقال مالك المراد به هو الوطئ نفسه قلنا
يرده ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ان سلمة بن صخر حين وقع امراته وقد ظاهر
منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل
ان اكفر فقال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله تعالى والمراد الكفارة منه وهذا يقتضي تقديم
الكفارة على الوطئ وقول مالك ينافيه وقيل المراد بالعود في الاية ان يتكلم بالظهار مرة ثانية
ولا يجرم بالاولى بدون الثانية قلنا لا يحتمله اللفظ اذ لو كان المراد ذلك لقيل يعيدون
من الاعادة لا من العود وقال بعضهم سبب وجوب الكفارة هو الظهار وحده ورد بانه
منكر من القول وزور والكفارة عبادة فلا يكون سببا لها وقال بعضهم سبب وجوبها
هو العزم على الوطئ والظهار شرط ورد بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا بتكرر شرطه وههنا
الامر بالعكس وههنا اقوال آخر ذكره في البحر وينبغي لها ان تمنع نفسها منه حذرا عن الوقوع
في الحرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها بحبس وضرب لدفع الضرر عنها على ما ذكرناه
من فتح القدير واللفظ المذكور كله من قوله انت علي كظهر امي الى آخره لا يحتمل غير الظهار لانها
صريح فيه حتى لو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ على ما مر فلا يتمكن ابانه وكذا لو نوى به
الايلاء لا يصح او لم ينو به شيئا لانه نص في معناه ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى النية
لانه كناية فان نوى الكرامة صدق لانه من محتملات لفظه لان التكريم بالتشبيه شائع

اوالظهار





اوالظهار فظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو ولكنه ليس بصريح فاحتاج
الى النية اوالطلاق فبائن لانه في قوة انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم ينو شيئا فليس
بشيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان
ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون
الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد هو ظهار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال انت علي
حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الظهار للتشبيه والطلاق للتحريم
والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ولو قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي ح وعندهما ما نوى فان نوى
ايلاء فايلاء او طلاقا فطلاق او ظهارا فظهار وكذا اذا لم يكن له نية لان كلا منها
من محتملات قوله انت علي حرام وقوله كظهر امي توكيد له فلا يتغير به غير ان محمدا يقول
اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكونان جميعا الظهار بلفظه والطلاق
بنيته ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء كما اذا قال من له امراة معروفة بزينب
زينب طالق ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى
المعروفة باسم زينب بظاهر لفظه فان قيل ان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام
كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ولا يجوز
ان يقول الظهار مع الطلاق يثبتان معا بقوله انت علي حرام لان اللفظ الواحد
لا يحتمل معنيين مختلفين كذا نقل هذا الاعتراض عن شمس الائمة السرخسي واجاب عنه الامام
ظهير الدين بانه يصح ظهار المبانة عند ابي يوسف في رواية عنه وان هذا الكلام صريح في
الظهار ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق
في ارادة الطلاق لاعترافه به ولابي ح ان اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية
وقوله حرام توكيد لمقتضاه فلا يتغير ولا ظهار الا من الزوجة لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم لان لفظ النساء يتناول المنكوحات لا غير ولان الحل في الامة تابع لرقبتها
حتى لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد
بسبب تلك الحرمة فلا يكون في معنى المنكوحة فلا تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق
على ما مر ولا طلاق في المملوكة فلا ظهار من امته لما تلوناه وذكرناه ولا ممن نكحها
بلا امرها اي فضولا وظاهر منها فاجازت النكاح لانه صادق في تشبيهه في ذلك
الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن لوجود التشبيه في كل منها وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل
واحدة منهن والكفارة شرعت لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن
بقوله والله لا اقربكن اربعة اشهر لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله تعالى
ولم يتعدد ذكر الاسم وهذا حجة على مالك فيما روي عنه انه لا يتعدد الكفارة فيما
نحن فيه كما في الايلاء وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار
كفارة لان الحكم يتكرر بتكرر السبب ولا تداخل فيه كما في كفارة الصوم ثم شرع
لبيان الكفارة وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة فيه اشارة الى ما سيصرح به
من انه لو اعتق نصف رقبة فجامعها ثم اعتق النصف الاخر لم يجز وان اعتق النصف الاخر

قيل الجماع جاز يجوز منها اى فى الرقبة المسلم والكافر خلافا للشافعى فى الكافر قلنا
ان المنصوص عليه اعتاق رقبة بلا قيد بالمؤمنة وقد تحقق ذلك فيجوز فان قيل
ان الكفارة حق الله تع وحق الله تع لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة قلنا ان
قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن العبد المعتق من طاعة الله تع بتخلصه عن خدمة
المولى وقد وجد ذلك ثم بقاء العبد على الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره
فان قيل سلمنا ان بقاءه على الكفر من سوء اعتقاده واختياره لكن لم لا يكون تصور
الكفر منه مانعا من الصرف اليه كما فى الزكوة قلنا ان القياس جواز صرف الزكوة اليه
ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن الحديث اخرجهم عن المصرف على ما مر ثمه كذا فى
العناية وقال فى فتح القدير ويدخل فى الكافر المرتد والمرتدة ولا خلاف فى المرتدة
لا تقتل بالردة واختلف فى المرتد قيل يجوز وقيل لا واعتاق العبد الحربى فى دار الحرب
لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه وفى الخانية لو اعتق عبدا حربيا فى دار
الحرب ان لم يخل سبيله لا يجزيه وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ قيل لا وقيل نعم
ان اعتق عبدا حلال الدم وقد قضى برجمه ثم عفى عنه لم يجز وفى البقالى انه يجزيه والذكر
والانثى والصغير ولو كان رضيعا والكبير والاعور والاصم الذى اذا صيح يسمع
ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لبقاء جنس المنفعة فيها فان
قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن وكذا لا يجوز
اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضاء الصغير سليمة لكنها
ضعيفة وهى بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض واما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق
التمكين لا الاباحة كذا فى البحر نقلا عن البدايع وفى الخانية والمريض الذى فى حد مرض
الموت لا يجزيه واذا كان يرجى ويخاف عليه يجزيه ومكاتب لم يؤد شيئا لان المكاتب
الذى ادى بعض البدل لا يجزيه فى ظاهر الرواية عن ابى ح لان اعتاقه يكون ببدل وفى
رواية الحسن عنه انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه لان المكاتب ما بقى درهم فهو رق
ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ هذا اذا لم يعجز عن اداء بدل الكتابة واما اذا عجز عنه
ثم اعتقه يجوز سواء كان ادى شيئا او لم يؤد اصلا وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يعتق
مكاتبه بعد اداء البعض كذا فى الخانية واعلم ان الضابط فى تخريج ما يجوز به
الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق فى ملكه مقرونا
بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها والا فلا يجوز
عنها ولا يخفى عليك صدق هذا الضابط على جملة ما مر ذكره مما يجوز فى الكفارة
وكل قيد ذكر فيه يخرج نوعا مما لا يجوز على ما اشار اليه بقوله ولا يجوز الاعمى
والاصم الذى لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين
او يد ورجل من جانب واحد ومجنون مطبق والاصل ما ذكرنا فى الضابط اعنى
ان جنس ما يبتغى من المنافع لا بد ان يكون قائما لان جنس ما يبتغى من المنافع فائتة
فيها حتى لو جن وافاق يجزيه لانه غير فائت جنس ما يبتغى منه بل هو مختل به والا فلا
لا يصح ومدبر وام ولد لعدم كمال الرق فيهما وقد شرط ذلك فى الضابط المذكور
ومكاتب ادى بعضا من بدل الكتابة فى ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا لانه كان ببدل





وقد شرط فى الضابط ان يكون بلا بدل او معتق بعضه لنقصان الرقبة فيه ولا بد
من تمامه على ما مر فى الضابط ولو اشترى قريبه بنيتها اى بنية الكفارة صح عندنا
خلافا للشافعى وكذا الخلاف فى كفارة اليمين على ما سياتى وقال فى البحر والمراد
بشراء قريبه ههنا دخوله فى ملكه مطلقا بصنع منه شراء كان او هبة او قبول
صدقة او وصية فخرج الارث حتى لو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز
عنها وكذا لو حرر نصف عبده عنها ثم باقيه قبل وطى من ظاهر منها لانه اعتق
بكلامين والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فانها غير مانعة عن الاضحية بخلاف
ما اذا اعتق باقيه بعد وطى من ظاهر عنها فانه لم يجز عند ابى ح بناء على ان الاعتاق
يتجزى عنده والشرط ان يكون الاعتاق قبل المسيس بالنص واعتاق النصف كان
قد حصل بعوض واما عندهما فاعتاق النصف هو اعتاق الكل لعدم التجزى عندهما
فحصل الكل قبل المسيس ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه ليساره لا يجوز
عند ابى ح خلافا لهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا فانه وجب عليه السعاية
فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض فلا يكون العتق مجانا وان كان المعتق حرا
مديونا عندهما بناء على عدم التجزى عندهما ولابى ح ان نصيب صاحبه ينتقص
على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ما بقى منه فكان فى
المعنى اعتاق عبد الا شيا ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان
بطريق الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق فى
زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملكه بجهة الكفارة لا فى ملك شريكه ومثله
لا يمنع الكفارة على ما ذكرناه من قبل اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بطريق الاستناد
فى حق الضامن والمضمون له لا فى حق غيرهما والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك فى
حقها مستندا ويلزم النقصان المانع وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم
حرر باقيه هذا عند ابى ح خلافا لهما على ما مر من قبل فان لم يجد ما يعتق من الرقبة ولا
ثمنها على ما فى العناية صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شىء من الايام
المنهية الخمسة المعروفة اما التتابع فللنص فيه فان صام بالاهلة جاز وان كان
كل شهر تسعة وعشرين وان صام بغير الاهلة فاخطر لتمام تسعة وخمسين يوما
فعليه ان يستقبل وان صام احدهما بالاهلة والاخر بالايام جاز وكذا يستقبل
ان دخل فى صيامه شهر رمضان لان رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال
ما اوجبه الله وكذا ان ادخل فيها الايام المنهية لان الصوم فيها منهى عنه فلا
يقوم عن الواجب الكامل فان وطئها اى التى ظاهر منها انما قيد بها لانه اذا جامع غيرها
نهارا عامدا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وان جامعها نهارا ناسيا او ليلا عمدا او ناسيا
لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق فعلم ان محل الخلاف المظاهر منها فيهما اى فى الشهرين
ليلا عامدا قيد العمد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان فى وطى المظاهر منها فى الليل
سواء على ما فى العناية وغيرها من شروح الهداية فما وقع فى شرح المجمع انه قيد الليل بالعمد

لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا فغلط منه على ما صرح به في البحر او نهارا
ناسيا استانف عند ابي ح ومحمد قيد بالنسيان لانه اذا جامعها نهارا عامدا استانف
بالاتفاق خلافا لابي يوسف له ان هذا وطئ لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع
لانه لم يزل صائما والشرط في كون الصوم كفارة هو التتابع وقد وجد ذلك فان قيل
تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد اجيب بان تقديمه على المسيس وان كان شرطا
لكن فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم من الاستيناف تاخير الكل عنه وتاخير
البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وخاليا عنه
ضرورة بالنص وتخلل الجماع ينعدم الشرط وكذا المشروط فيجب الاستيناف والجواب
عن قوله ان هذا وطئ لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في الناسي
ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمد الواقع ليلا ثبت
بعدم القائل بالفصل لان عمده ونسيانه سواء والجواب عن قوله وتاخير البعض اهون
من تاخير الكل ان الشرط كون الصوم خاليا عن المسيس وما ذكره ينافي ذلك كذا في
العناية وان افطر باكل او شرب او جماع غيرها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف
اجماعا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة بخلاف ما لو افطرت المراة في كفارة
القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف ولو افطرت لمرض تستانف لانها
معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولا كذلك المرض وعن محمد
انها لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف لو حبلت
في الشهر الثاني بنت ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت كذا في الاختيار
ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في اخر يوم من الشهرين قبل غروب
الشمس وجب عليه العتق لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وصار صومه
تطوعا والافضل اتمام صوم ذلك اليوم وان افطر فلا قضاء عليه على ما في الزيلعي
فان لم يستطع الصوم اطعم اي بالتمليك او بالاباحة على ما هو الاصل فيما ورد بلفظ الاطعام
وهو كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والنذر بخلاف ما ورد بلفظ
الايتاء فان الشرط فيه هو التمليك هو او نائبه بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك فيصير الفقير قابضا له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه
ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة في قدر الواجب حتى يجب عليه
نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لما رواه الاثرم باسناده عن عمر قال
اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين
فيعتبر بصدقة الفطر في القدر وان كان بينهما فرق من وجه اخر وهو ان التفريق
فيما نحن فيه بان يعطي فقيرا امنا من حنطة ومنا اخر فقيرا اخر لا يجوز لان الواجب
اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الا اطعام العدد
للمساكين واما صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه
فيكون التفريق جائزا كذا في العناية والزيلعي وقال في الزيلعي لكن الافضل ان لا يفرق
ويعطي مسكينا واحدا لتحقيق الاغناء وقد صرح في اخر كتاب صدقة الفطر خلاف ذلك

حيث قال



حيث قال ويجب دفع صدقة فطر كل شخص لمسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين
او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي
التفريق انتهى او قيمة ذلك لحصول المقصود بها وهو سد خلة المسكين ودفع حاجته لكل
يوم ولا بد ان يقيدها بغير المنصوصة لان دفع القيمة غير معتبر في المنصوصة وهي
الاشياء الستة البر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير لتعلق الحكم
باعيانها حتى لو ادى اقل من صاع من تمر يساوي قيمة نصف صاع من بر او اكثر منه
لا يجوز لعدم اعتبار القيمة فيها بل المعتبر عينها فاذا كانت عينها اقل مما قدره الشرع
لا يجوز ويصح اعطاء من بر مع منوي شعير او تمر لان هذا يبلغ بالوزن نصف صاع بر
او صاع شعير او تمر وكذا يصح اعطاء ربع صاع من بر ونصف صاع من شعير او تمر فانه
يبلغ بالكيل نصف صاع من بر او صاعا من شعير ولما كان المقصود من هذه الاشياء شيئا واحدا
وهو الاطعام صار واجنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء بخلاف ما اذا
اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة فانه لم يجز لاختلاف المقصود منهما
لان المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام الا ترى ان الاباحة في احدهما يجوز دون الاخر
وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما ذكرناه من ان دفع القيمة في
المنصوص غير معتبر وتصح الاباحة في اطعام الكفارات والفدية دون الصدقات
من الزكوة والفطرة والعشر وكذا الخراج لان المنصوص عليه في الكفارات والفدية
الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة
وجواز التمليك فيهما بدلالة النص او باشارته والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة
بخلاف الصدقات والعشر فان النص فيهما ورد بما يفيد التمليك وهنا حجة على الشافعي
في ايجابه التمليك في الكفارات والفدية ايضا انما قيدنا بالاطعام لان كسوة الكفارات
لا يجوز الاباحة فيها فان غداهم وعشاهم او غداهم غدائين او عشاهم عشائين
واشبعهم جاز وان قل ما اكلوا لان المعتبر دفع حاجة اليوم من حيث الشبع لا المقدار
وذلك بالغداء والعشاء عادة اي طعام الغداة وهو من طلوع الفجر الى الظهر وطعام
العشي وهو من الظهر الى نصف الليل وفي كلمة الواو اشارة الى ان الغداء وحده لا يجوز
بدون العشاء وكذا العكس بل لا بد منهما معا فعلم ان المعتبر اكلتان مشبعتان
اما بغدائين او عشائين على ما اشار اليه ثانيا ونص عليه في المبسوط وفي العناية
عن المحيط عن ابي ح اذا غدى ستين وعشى ستين اخرين لا يجوز والسحور كالغداء
ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولو كان بعضهم شبعان
قبل الاكل اختلفوا فيه قيل يجزيه لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شبعوا وقيل
لا يجوز لان الواجب عليه اشباع العدد المعين واختاره في الزيلعي ولا بد من الادام
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع في خبز الشعير دون الحنطة والذرة كالشعير ولو اطعم
فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه خلافا للشافعي لان التفريق على الستين واجب
بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل قلنا ان المقصود سد خلة المحتاجين والحاجة
تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق وان
اعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزئه الا عن يوم واحد بالاتفاق ان كان الدفع

بطريق الاباحة لان المقصود سد خلة المحتاجين والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه دفعة
او دفعات في يوم واحد لا يدفع الا حاجة واحدة وهي اكل ذلك اليوم وان كان الدفع بطريق
التمليك في يوم واحد فلا يخلو اما ان يدفع اليه دفعة او دفعات فان كان الاول لا يجوز
بالاتفاق ايضا لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وان كان الثاني فقد اختلفوا فيه قيل
يجوز لان الحاجة الى التمليك كثير يتجدد في كل يوم واحد كما يتجدد في الايام وليس لها نهاية
فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام وقيل لا يجوز الا عن يوم واحد وهو الصحيح
على ما في التبيين لان المقصود سد الخلة وهذا لا يحوج الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة
اليوم لا حاجة له الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه لانه قد اندفعت حاجة ذلك
اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى
في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في هذه الكفارة كذا في العناية
وهل الامر كذلك في كفارة الصوم وصدقة الفطر فقال في الحاشية اليعقوبية ولا
يخفى عليك ان هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزى دفع الاكثر من النصب
الواحد الى فقير واحد دفعة واحدة وعلى هذا ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في
صدقة الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة لا يجزى الا عن واحد انتهى يريد بقوله ان هذا
يدل ان الدفع بطريق التمليك في يوم واحد دفعة واحدة يدل على ان كفارة الصوم
ايضا كذلك ثم الظاهر من فطرة الخلاصة انها تجزئ عن الاكثر لو فرق حصة كل
واحد منهم عند الافراز وقد ذكرناه ثمه فان جامعها في خلال الاطعام لا يستانف
لان النص في الاطعام غير مقيد بما قبل المسيس فيعمل باطلاقه ولا يجوز حمله على
المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام
للذي واقع امراته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لانه نسخ ولا يجوز بمثله
وانما منع من الوطء قبل الاطعام لاحتمال ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان
بعده والنهي لغيره لا ينافي المشروعية باصله ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر
عن ظهارين سواء كانا من امراة او امراتين لا يصح الا عن واحد منهما عند ابي ح
ويعقوب ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما بالاتفاق وقال محمد صح في الظهارين
ايضا لان في المؤدى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع
من بر ففي الصاع وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد
الحقين عن كونه مصرفا فالبقاء الخلة والنية معينة فيقع عنهما كما لو اطعم عن ظهار
وافطار او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها للتمييز بين الاجناس
المختلفة والغرض عدمها ووجوب كل ظهار بسبب على حدة لا يجعلها جنسين
حقيقة حتى تعتبر فيه النية فلغت النية واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقادير فيقع عنها كما اذا نوى عن اصل الكفارة فانه يقع
عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر فان قيل انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين
ولم تلغ وان كان الجنس متحدا حتى حل له وطء المراة التي عينها في الاعتاق اجيب
عنه بان اعتاق الرقبة تصلح كفارة عن احد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته





واما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لكنه
لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا كل مسكين صاعا عند عدم
التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو
اعطى ثمانين مسكينا كل واحد صاعا وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام
عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان وصلية لم يعين لان
الجنس متحد والمحل قابل وفي المؤدى وفاء بهما فلا حاجة الى تعيين النية وان حرر
عنهما رقبة واحدة او صام شهرين عن احدهما صح ولو عن ظهار وقتل لا يصح عن
احدهما وقال زفر لا يصح عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود اعني الستر جنس واحد
وفي الجنس الواحد لا يفيد تعيين النية فبقي نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا هذا ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار
نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس الواحد لغو لانه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا فاذا لغت صار
كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما
شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه
نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل
لا نسلم اختلاف الجنس ههنا لان الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار
واحد اجيب بان اختلاف الجنس في الحكم ههنا باختلاف السبب فان القتل
يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب نظير ما يتحد
الجنس فيه انه اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد
بناء على ما ذكرناه من ان نية التوزيع في الجنس الواحد لغو وبقي اصل النية
ونظير ما يختلف الجنس فيه انه اذا كان عليه صوم القضاء والنذر لا بد من التمييز
بينهما بالنية فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير
صائما لاختلاف الجنس فيه ثم الاصل ههنا ان ما اتحد سببه فهو المتحد وما
اختلف سببه فهو المختلف فالصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين
والعصرين من يومين ولهذا احتاج في قضائهما الى تعيين النية والا لا يقع عن
واحد منهما وصوم رمضان من سنة واحدة من قبيل المتحد لاتحاد سببه اعني
حضور شهر ومن سنتين من قبيل المختلف لاختلاف سببه وان ظاهر العبد
لا يجزيه الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق عنه
سيده او اطعم لانه ليس له اهلية الملك حتى يصير مالكا بتمليك المولى

**باب اللعان** هو في اللغة الطرد والابعاد والشتم على ما في المصباح
وفي الشريعة شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام
حد القذف في حق الزوج والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه انه
يسقط حد القذف عنه اذا تلاعنا بالنسبة الى زوجته لا مطلقا اذ لو كان
مطلقا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة على ما صرح به الزيلعي في باب حد القذف

حيث قال ان شهادته تقبل ولو كان محدودا في حق الكل لما قبلت انتهى وذكر في البحر نقلا
عن الاختيار انها لا تقبل بعد اللعان ابدا ولم اجد في الاختيار ومقام حد الزنا في حقها
والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها ان يسقط عنها حد الزنا بالنسبة الى الزوج
لا مطلقا على ما صرح به في الزيلعي والبحر ولما كان في مقام حد الزنا في حقها لا يثبت اللعان
بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء وعلى ما صرح به
وذكر في البحر انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه
قائم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقائم مقام حد الزنا في
حقها ان كانت كاذبة وهو صادق واستفيد من كونه قائما مقام الحد سواء كان بالنسبة
اليه او اليها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك بمال
ردت المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحد
ثم هذا حقه واما سببه فهو قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية واما
شرطه فبعضه يرجع الى القاذف خاصة وبعضه الى المقذوف خاصة وبعضه اليهما جميعا
وبعضه الى المقذوف فيه وبعضه الى نفس القذف وبعضه الى المقذوف به اما الاول
فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنا منها وعفتها
عنه واما الثالث فقيام الزوجية بينهما حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط اللعان
ولا يجب الحد وقيام الحرية والعقل والاسلام والبلوغ ايضا واما ما يرجع الى المقذوف
به فهو الزنا واما ما يرجع الى المقذوف فيه فهو دار الاسلام واما ما يرجع الى نفس القذف
فان يرمي بصريح الزنا وركنه الشهادات المخصوصة الجارية بكلمات معروفة على ما اشار اليها
في الحد وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما عرفنا من اللعان على ما سيأتي ثم هذا عندنا وقال
الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
لان قوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فيحمل المحتمل على المحكم ولنا قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم
شهداء لان الاصل في الاستثناء الاتصال ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين القائمة
مقام الحد في الطرفين على وجه بيناه فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما اهل الشهادة
اي من اهل ادائها على المسلم لا لمجرد التحمل وهذا لا يجري اللعان بين كافرين وان قبلت شهادة
بعضهم على بعض عندنا لعدم اهلية ادائها على المسلم ولان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان
فلا بد من اهلية اليمين ايضا والكافر ليس من اهل الكفارة ولا بين كافر ومسلم ولا بين مملوكين
ولا بينهما اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف كلها لعدم اهلية
اداء الشهادة بخلاف الاعميين والفاسقين فانه يجري اللعان بينهما فانهما من اهل اداء الشهادة
وان لم تقبل شهادتهما للفسق وعدم التمييز حتى لو قضى القاضي بشهادتهما صح قضاؤه بخلاف ما
اذا قضى بشهادة المملوك والصبي والمجنون فانها لا تصح واشار بقوله بالزنا الى انه لا يلاعن
من انه لو قذفها بعمل قوم لوط لا لعان فيه عند ابي حنيفة ويجب اللعان عندهما بناء على الخلاف
المشهور بينهما في لزوم الحد فيه عنده لا عندهما والى ما في الخانية من انه لو قذف رجل امرأته
فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة




لم يكن قاذفا انتهى وهي ممن يحد قاذفها اراد به كونها عفيفة عن الزنا لان اشتراط كونها
حرة مكلفة مسلمة علم من كونها من اهل الشهادة فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة
وانما اشترط احصانها لان اللعان قائم مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يحد
قاذفها فلو لم تكن محصنة بان كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب
معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما ولو بشبهة وانما خصت المرأة
بكونها ممن يحد قاذفها مع انه شرط في جانب الرجل ايضا حتى لو كان هو ممن لا يحد قاذفه
لا يجري اللعان بينهما وان كانت هي ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف عن ايجاب حكم
لانها اذا لم تكن ممن يحد قاذفها لم يلزم الرجل حد ولا لعان لانه قائم في حقه مقام حد القذف
وهو يقتضي احصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وقذف فانه يحد حد
القذف فلم يخلو القذف عن ايجاب حكم كذا في النهاية والعناية فان قيل قد عرفت ان اللعان
شهادات مخصوصة وما المناسبة بين الشهادة والحد حتى تقوم هي مقام الحد في الطرفين
اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك
وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فقامت مقامه فان قيل اذا قامت هي مقامه فلم لم يجز
التداخل فيه كما جاز في حد القذف حتى انه لو قذف اربع نسوة له بكلمة واحدة او بكلمات
متفرقة فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة لعدم التداخل فيه ولو قذف اجنبيات
بكلمة او كلمات او اجنبية بكلمات فانه يقام عليه حد القذف مرة واحدة للتداخل فيه
اجيب بان اقامة اللعان مقام الحد في حقه انما هو فيما اذا قذف زوجته لا مطلقا على
ما ذكرناه سابقا فلا ترد عليه الاجنبيات او نفى نسب ولدها الذي ولد على فراشه
او الذي من غيره عن ابيه المعروف لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ولا يعتبر احتمال كون
الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والاصل
عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف به حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي لا يصير بنفي الولد
قاذفا لها ما لم يقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس
هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق
قال شيخ الاسلام والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان
الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل عنها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه بزنى او بوطء عن شبهة
فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي كذا
في العناية وذكر في المحيط انه اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما
لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا
انتهى وهذا منه اختيار لقول الشافعي وعمل بالقياس وطالبته بموجبه بموجب القذف
وهو الحد وهذا لانه حقها لانه باللعان يندفع عنها عار الزنا فلا بد من طلبها كسائر
الحقوق حتى لو لم تطالبه لا لعان ولا بد ان يكون الطلب في مجلس القاضي على ما في البحر عن البدائع
ثم قال وهذا اذا كان القذف بصريح الزنا اما اذا كان بنفي الولد فالطلب حقه
ايضا لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه يعني كما ان المرأة محتاجة الى نفي الزنا عن
نفسها كذلك الولد يحتاج الى نفي نسب الغير منه واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب
الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق

مطلب تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص

في القذف والقصاص على ما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا الادعاء الى الستر فان تركت مرة ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البحر وجب عليه اللعان ان كانت الزوجية قائمة بان لم تكن مطلقة باينا والا فلا كان شرط اللعان قيام الزوجية بينهما واعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف اولا كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية حين قذف امراته بشريك بن سحماء ايت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقال الصحابة الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باية اللعان فنظرنا في اية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام الحد في الطرفين على ما ذكرناه ومما يدل على الانتساخ باية اللعان ما رواه مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن ساله عمن قذف امراته قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيما رمى عليها فيحد حد القذف على تقدير تكذيب نفسه وهذا لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع سبب اللعان وهو التكاذب لان اللعان لا يجب الا بعد ان اكذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امراته بالزنا واما اذا اكذب نفسه فلم يبق التكاذب فان لاعن اى الزوج وجب اللعان عليها اى على الزوجة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله لكن يبتدا بالزوج لانه المدعي فطلبت منه الحجة اولا فان ابت حبست حتى تلاعن واذا تلاعنت يفرق القاضي بينهما وهذه الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد على ما سيصرح به او تصدقه فيرتفع اللعان لانتفاء سببه وكذا لا حد عليها لان تصديقها ليس باقرار بالزنا اربع مرات حتى يقيم عليها حد الزنا وذكر في الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطال حقه انتهى وبهذا ظهر ضعف ما في صدر الشريعة وشرح النقاية ان بتصديق المراة زوجها ينتفي نسب ولدها منه واجاب بعض المتاخرين بان المراة اذا اكذبت زوجها في نفي الولد على ما ذكر في صيغة اللعان وحلفت على صدقها في هذا التكذيب ينتفي نسب الولد ففي صورة التصديق ينبغي ان ينتفي ايضا بطريق الاولى واما كون النسب حق الولد فكما لا يفيد في صورة اللعان كذلك ينبغي ان لا يفيد ههنا ايضا فان لم يكن الزوج من اهل اداء الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي اى الزوجة من اهلها حد حد القذف لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف واللعان خلف عنه بعد النسخ على ما ذكرناه وصورة كون الزوج كافرا ان يكونا كافرين قبل القذف

فاسلمت



فاسلمت المراة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام وان كان اى الزوج اهلا لاداء الشهادة وهي اى الزوجة امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لعدم احصانها وعدم اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف ودرئ الحد اجيب بان المانع انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف فبطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد للحد بل انعقد للعان ولا اللعان ايضا لبطلانه بالمانع وصفته ان يبدا بالزوج لما ذكرناه من انه المدعي فطلب منه الحجة اولا فادهذا ان المراة لو ابتدات باللعان لا يصح لعانها وبه صرح في البحر عن شرح الاقطع ولكنه قال في الاختيار اذا التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت هي ليكون على الترتيب المشروع فان فرق القاضي بينهما قبل اعادة المراة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد ذلك وفي البدائع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة فلا تصح لعانها الا بعد وجود شهادته لانه مدع فيبتدا بشاهد المدعي ثم شاهد المدعى عليه بطريق الدفع له كما في باب الدعوى فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احد اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب انتهى ولا يخفى عليك ان مقتضاها لزوم الاعادة عليها لكنه قال في الغاية لو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا تجب اعادته ورجحه ابن الهمام وقال وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤا عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزن ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه اعقب جملة الافعال للقيام الى الصلوة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمه فيقول اى الزوج اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اى المراة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا يشير اليه اى الى الزوج في جميع ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ الخطاب يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال لانه يحتمل ان يضمر هو مرجعا للضمير الغائب غيرها بخلاف الخطاب لانه لا يحتمل غيرها وتقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وفي فتح القدير والاولى ان يقيمها القاضي متقابلين ويقول له التعن ووجه ظاهر الرواية اعني ما ذكر في الكتاب ان لفظة الغيبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما ورد في الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فلا يبالين به بخلاف الغضب فانهن قلما يستعملنه فكان اردع وان كان القذف بنفي الولد ذكراه اى ذكر الزوجان

عوض ذكر الزنا بان يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا
في جانبها وان كان بالزنا ونفي الولد ذكرهما اي جميعا فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما
اشار الى ان القاضي يفرق بينهما وان لم يرضيا بالفرقة والى انها لا تبين قبل تفريقه
حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان
اكذب نفسه او قذف انسانا فحد او وطئت وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما
والمراد بالحاكم هو الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق هذا الحاكم حتى عزل او مات
فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في البحر وقال زفر تقع الفرقة
بتلاعنهما لثبوت الحرمة المؤبدة به وقال الشافعي تقع بلعان الزوج ولنا ما رواه البخاري
ومسلم انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراة ففرق بينهما والحق الولد بامه وان عويمر
العجلاني لاعن امراته عند رسول الله فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانت الفرقة
تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله عليه السلام وهو اي تفريق القاضي طلقة
بائنة عند ابي ح ومحمد لانه فعل القاضي وهو ينسب اليه لنيابته عنه كما في العنين
ولها النفقة والسكنى في العدة وقال ابو يوسف ان الثابت باللعان تحريم مؤبد لا طلقة
حتى لا يحل له تزوجها ابدا على ما سنبينه ثم انما توقفت البينونة على تفريق القاضي لانه لما حرم
الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب
القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم وينفي القاضي نسب الولد من الاب ان كان القذف
اي بنفي الولد لا بالزنا ويلحقه بامه لما رويناه من الصحيحين ولان مقصوده من
هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده بلا حاجة الى تصريح القاضي بالنفي الا في
لان القضاء بالتفريق يكون متضمنا لنفيه والحاقه وروى بشر عن ابي يوسف ان القاضي
يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك
لم ينتف النسب عنه لان نفي الولد قد ينفك عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق
باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلابد
ان يصرح القاضي بنفي النسب قال في الزيلعي يشترط نفي نسب الولد والحاقه بامه ان يكون
العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه باللعان فلا يتغير بعده
وقال في الحاوي وان نفي ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لزمه ولا يستطيع نفيه
ابدا ولا ينتفي ولد الزوجة الا باللعان انتهى وقال صاحب البدائع لقطع النسب من الاب
شرائط ست الاول التفريق الثاني ان يكون التفريق بحضرة الولادة او بعدها
بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند
التهنئة الرابع ان يكون الولد حيا وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع
نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما تلاعن ولزماه وكذا لو
نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه الخامس ان لا تلد بعد التفريق
ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم وفرق بينهما ولزم الولد
امه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول





ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لاحد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار
بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان حكم بثبوته لا ينقطع نسبه
ويتفرع عليه ما ذكره محمد في الجامع الكبير مسئلتان احدهما امراة ولدت ولدا فانقلب
هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه
يلاعن القاضي بينهما ولا ينقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء
بكون الولد منه فلا ينقطع بعده والثاني انه اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احديكما
طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة
بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي
ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا ينقطع النسب لان حكم الشرع
بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعده لا ينقطع باللعان ويتفرع عليه ايضا ما ذكره في
فتح القدير انه لو قذفها اجنبي بنفي الولد وحده القاضي بها فانه حكم بثبوت نسبه فاذا
نفاه ابوه بعده لا ينقطع فان قيل هذا منقوض بثلاث مسائل ذكرها محمد ايضا احدها
امراة ولدت وزوجها غائب ففطمت ولدها وطلبت من القاضي ان تفرض النفقة لها
وللولد على الزوج وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي وقطع النسب مع انه
محكوم به حيث فرض القاضي نفقته عليه الثانية انه لو انكر الدخول بعد ما ولدت ثبت
النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن القاضي ويقطع النسب مع انه محكوم به
حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين
تكون رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه محكوم به حين قضى بالرجعة اجاب
عنه محمد حين سال عيسى بن ابان عن الفرق بين هذه المسائل الثلاث وبين المسائل
الذي تقدمت بانه متى حصل القضاء بالنسب لضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح
كما في هذه المسائل الثلاث فانه قطع باللعان هذا وهل ينقطع النسب عن الولد في
حق جميع الاحكام ام يبقى في بعض الاحكام ففي فتح القدير عن الذخيرة ثم اذا قطع نسب
ولد الملاعنة من الاب والحق بالام يبقى النسب في حق الشهادة والزكوة والقصاص
على الاب بقتله والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف
زكوة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن
وللزوج بنت من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوجها ولو ادعى انسان هذا
الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة
على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه
مع كونه مولودا على فراشه فلا يظهر في حق سائر الاحكام فان اكذب اي الزوج
نفسه بعد ذلك اي بعد اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان
يتزوجها عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف توضيحه على ما ذكره في فتح القدير
انه اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق حد ولم يحد يحل له ان يتزوجها بعقد
جديد عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل
التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح ولو اكذب نفسه قبل اللعان
نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حلت ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد

عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما فلا يأتى به بعد البينونة ولا يجب الحد لان
قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين
بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان لان موجب صريح القذف الذى تضمنته كلمات
اللعان لانه نسبها فيها الى الزنا وانتزع منها معنى الشهادة باكذاب نفسه لا القذف
الاول لانه اخذ حكمه من اللعان فكان هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا عن شهادتهم
فانهم يحدون باعتبار تضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية
انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهى زوجته ثم بانت
بالثلاث ولو ابانها بعد قذفها لا حد ولا لعان عليه ولو قال انت طالق ثلاثا
يا زانية حد لانه قذفها بعد البينونة وكما تحل له باكذاب نفسه بعد اللعان قبل التفريق
من غير تجديد عقد النكاح كذلك تحل له لو قذف احدهما اجنبيا بعد اللعان فحد او زنت
او خرس او ارتد احدهما حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب
الذى لاجله افتراق المتلاعنان وقال ابو يوسف اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان
ابدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قال الشافعى ومالك واحمد واذا كان
الحرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قولهم ان لا يتوقف على تفريق القاضى
لان الحرمة ثابتة قبله بالاتفاق وانما الخلاف فى كون الزوجية قائمة معها كما يكون
بالظهار او زائلة فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤبدا لم يتصور
توقفها على تفريق القاضى واستدل ابو يوسف بما روى عن النبى عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
فى حكم الراجع فيرتفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ومعنى ما رواه
انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين وكذا اى حل له ان يتزوجها ان قذف غيرها
اى ان قذف غيرها بعد التلاعن منها فحد اى للقذف او زنت اى زوجته التى
تلاعن منها فحدت للزنا كذا فى الهداية وحواشيها قيل الاولى ترك قوله فحدت
لان بمجرد زناها لم يبق لها اهلية اللعان فيحل تزوجها والوجه ههنا ما
ذكرناه آنفا من ان احدهما بالحد خرج من ان يكون اهلا للشهادة واللعان فيحل
التزوج قيل انه لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والزوجان
اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فح كان معنى قوله فحدت رجمت فبعد ذلك كيف
يصح التزوج اجيب بان معناه جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج
قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست
بمحصنة لان من شروط الاحصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ذلك
ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وهذا لا يثبت الا بالصريح
فكذا اللعان خلافا للشافعى بناء على ان اشارة الاخرس كعبارة الناطق قلنا
ان الاشارة لا يعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان فى معنى الحد ولا بنفى الحمل بان قال ليس حملك منى لانه لا يتيقن بقيام الحمل
فلم يصر قاذفا هذا عند ابى ح وعندهما يلاعن اذا اتت به لاقل من ستة اشهر
لتحقق قيام الحمل وقت النفى فيتحقق القذف قلنا انه اذا لم يكن قذفا فى الحال

يصير



يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان لك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
لانه يفضى الى البقاء الى زمان وجود الشرط فى ذمة القاذف كما فى تعليق اليمين وفى
ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعن اتفاقا
لوجود القذف منه لانه ذكر الزنا صريحا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
قاضيخان حيث قال اذا نفى الرجل حبل امرأته وقال هو من الزنا عندنا لا يجب عليه حد ولا
لعان فى الحال فان جاءت بولد لستة اشهر فكذلك لاحتمال ان الولد حدث بعد النفى
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فكذلك فى قول ابى ح وفى قول صاحبيه لاعن القاضى
بينهما ويلزم الولد امه انتهى فقد جعلها من الخلافية لا من الاتفاقية قلت الفرق
ان قوله هذا الحمل من الزنا ليس قذفا بالزنا صريحا بل هو اخبار بان الولد خلق من الزنا
بخلاف قوله زنيت فانه قذف بالزنا صريحا بطريق الانشاء فلا فرق بين قوله ليس
حملك منى وبين قوله ليس حملك منى بل من الزنا فى الحكم ولا ينفى القاضى الحمل خلافا للشافعى
لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا
بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله وما رواه محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحى ولو
نفى الولد عند التهنئة اى فى الحالة التى تقبل فيها التهنئة واما لو قبل الاب التهنئة ثم نفى
لا يصح نفيه على ما فى النهاية وكذا لو سكت عند التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه لان سكوته عندها
رضى فى ولد المنكوحة بخلاف ولد الامة فان سكوته عندها فيه ليس برضى على ما فى فتح القدير
وابتياع آلة الولادة صح نفيه ولاعن لوجود القذف وان نفى بعد ذلك اى بعد التهنئة
وابتياع آلة الولادة لاعن لوجود القذف ولا ينفى عند ابى ح وعندهما يصح النفى
فى مدة النفاس لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة
النفاس لانه اثر الولادة ولابى ح انه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للتأمل واحوال
الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل على عدم النفى وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة
فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه الولد عادة او مضى
ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفى فاذا وجد منه هذه الدلائل لا يصح النفى بعد هذا اذا
كان الزوج حاضرا وان كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم فحال علمه كحال ولادتها
فيجعل كانها ولدته الان فله النفى عند ابى ح فى مقدار قبول التهنئة وعندهما فى مقدار
مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به وعن ابى يوسف انه ان قدم قبل
ان يمضى مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه
اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح وعنه ايضا فى غير رواية
الاصول اذا بلغه الخبر بتمام الحولين ليس له نفيه اصلا لانه لو جاز ذلك ويلاعن وعن محمد
لو غاب بعد الحولين الى اربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما وينقطع نسبه وذكر ابو الليث
عن ابى ح فى مقدار قبول التهنئة ثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة ايام لانها
ايام التهنئة وضعفه السرخسى بان نصب المقادير بالرأى متعذر وان نفى اول
توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس اى اقر بالاول
ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هى زانية وفى ذلك التلاعن

ولا يكون ذلك اكذابا لنفسه بعد القذف على ما ظن حتى يجب عليه الحد ويثبت نسبهما
اى من الاب فيهما لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت احدهما يستلزم ثبوت الآخر
وفي البحر لو جاءت بثلاث في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن
وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية
اعلم ان في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني اذا قال بعدهما ابناى فلا حد عليه
لانه صادق لثبوت نسبهما منه ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال
كذبت عليهما لانه تصريح بالرجوع ولو قال ليسا بابنى كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي
نفى احدهما وذلك نفى للتوءمين فليسا ولديه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه
كذا في فتح القدير

## باب العنين

هو من لا يقدر على الجماع او يقدر
على الثيب دون البكر او على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف في خلقته او كبر
سنه او لسحر وغير ذلك فلو اقر انه لم يصل الى زوجته بكرا او ثيبا يؤجله الحاكم
سنة ابتداؤها من وقت الخصومة قمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية عن ابي ح
والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا والشهر القمري هو زمان مفارقة القمر وضع
يفرض له من الشمس الى عوده اليه واظهر اوضاعه منها هو الهلال فكان ابتداء المدة
ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه اعنى اثنى وعشرين دقيقة
من دقائق اليوم وروى الحسن عن ابي ح انه يؤجل سنة شمسية وهي زمان مفارقة
الشمس اية نقطة تفرض من فلك البروج الى عودها اليها بحركتها الخاصة التي هي
من المغرب الى المشرق وقد جعلوا ابتداء هذه السنة من حين حلول الشمس راس الحمل
ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم تقريبا اى خمس ساعات وخمس وخمسون
دقيقة واثنى عشر ثانية واشار الى ان تاجيل غير الحاكم غير معتبر كائنا من كان ولو عزل
الحاكم بعد ما اجله بنى المتولي على التاجيل الاول كذا في فتح القدير ويحتسب منها اى من مدة
التاجيل رمضان وايام حيضها اى لا يعوض عنهما ايام اخر بل هما محسوبتان من مدة التاجيل
لان الصحابة قدروها بالسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض ورمضان مع علمهم ان السنة
لا تخلو عنهما لا مدة مرضه او مرضها لان السنة قد تخلو عنه فلم يكن في معنى ايام الحيض
ورمضان فيعوض لذلك من ايام اخر على ما عليه فتوى المشايخ وعن ابي يوسف انه اذا
مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان
كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانه لان رمضان محسوب عليه وهو قادر
عليه في الليل ممنوع عنه في النهار والنهار بدون الليل نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر
محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم يحتسب عليه
بزمان المرض وعن محمد ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض
شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بعد زمن المرض قال في فتح القدير ان حج الزوج و
احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة ولو كان
محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت
هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها وفي البحر لا يحتسب عليه حجها وغيبتها
وحبسها وامتناعها من المجيء الى السجن بعد حبس الزوج بعد ان يكون فيه موضع

واقر بالثاني







خلوة يمكنه جماعها فان لم يصل فيها اى في السنة فرق الحاكم بينهما على ما روى عن عمر وعلي
وابن مسعود وعليه فتوى ابي ح واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه ولان حقها
ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد
من مدة معرفة لذلك فقدرناها بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز ان كان
من علة معترضة فلا يخلو من كونها عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة
والفصول الاربعة يشملها فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد
رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه من احدهن تم علاجه في الفصل المضاد
له فيه او من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به
الحال يعني ان العجز ان كان من فرط الحرارة فيتداوى بما يضاده من البرودة او بالعكس
من ذلك وان كان من فرط الحرارة واليبوسة معا فيتداوى بما يضادهما من البرودة
والرطوبة او بالعكس فاذا مضت السنة ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية
ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه
فيفرق بينهما ان طلبته اى التفريق وانما شرط الطلب لان التفريق حقها فلا بد
من طلبها ولو لم تكن رتقاء وان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة على ما صرح به في فتح القدير
ولا تبطل هذه المطالبة بترك الخصومة وان طال الزمان ما لم ترض بذلك حتى لو وجدته
عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة
ومضت السنة ولم يخاصم زمانا لم يبطل حقها لانها قد لا تقدر على المخاصمة
في كل وقت وعلى تقدير قدرتها قد يتاخر للتجربة والامتحان لا للرضاء ولو وصل
اليها مرة ثم عجز ليس لها حق الخصومة لان حقها في وطئة واحدة لحصول الحق بها من
تاكد المهر وثبوت الاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب ديانة بخلاف ما لو وصل
اليها ثم وقعت الفرقة بالعنة ثم تزوجها بعقد جديد كان لها حق الخصومة ويؤجل كما
يؤجل العنين على ما في قاضيخان وفيه ايضا لو تزوج امراة ولم يصل اليها وفرق القاضي
بينهما بالعنة ثم تزوج هذا الرجل امراة اخرى تعلم بحاله مع المراة الاولى اختلفت الروايات
فيه والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا يعجز عن غيرها
وفي فتح القدير لو وجدت امراة كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي
اثرا في عدم الشهوة انتهى يعني لا يؤجل له قبل البلوغ وقال في قاضيخان والغلام الذي
هو ابن اربع عشرة سنة اذا لم يصل امراته وله امراة اخرى يجامعها او يجامع الجارية
كان للمراة ان يخاصمه ويؤجل سنة ولو وجدت زوجها مريضا لا يقدر على الجماع
لا يؤجل ما لم يصح وان طال المرض وهذا يؤيد ما ذكرناه من فتح القدير من ان الصبي
لا يؤجل ما لم يبلغ ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة
لان المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة
في انتظار بلوغه لان الالة المقطوعة لا تنبت فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي
عنه خصما وفرق في الحال ولا يؤجل ولو جاء الولي في المسئلتين ببينة على رضاها بعنته
او جبه او على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو وكلت الكبيرة
بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا

في الجب فادعته فانكره يرى جلده فان امكن علمه به بالجس من وراء ثوب لا يكشف
عورته وان لم يتيقن ذلك والا يكشفها للضرورة ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد
الفرقة الى سنتين يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث يثبت
نسبه منه ويبطل التفريق بذلك لانه لما ثبت نسبه منه لم يبق عنينا كذا ذكره
في الغاية وتعقبه في الزيلعي بانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه
الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى والجواب
ان التفريق في الجب والعنة انما ثبت بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب
من المجبوب لم يزل جبه بل هو مجبوب كما كان فلم يبطل التفريق لقيام علته بخلاف ثبوته
من العنين فان ثبوت النسب منه يزيل العنة فيظهر بطلان التفريق لزوال علته
والى هذا الجواب اشار صاحب الغاية بقوله لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا بخلاف
اقرارها بعد التفريق بالوطء لانه يحتمل الكذب بل هي به مناقضة فلا يبطل القضاء
بالفرقة وهو اي التفريق طلقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا
بعد التمام والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى
الامتناع من التمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لا يقبل
الفسخ بالاقالة وانما تقع التطليقة بائنة لان الحق وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا
بها لانها لو لم تكن بائنة لزم ان لا يكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات
المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال
المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة لتسليمها البضع ويجب العدة لتوهم
الشغل احتياطا هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول واما اذا ادعى الوصول فاليه
اشار بقوله فلو قال وطئت وانكرت الزوجة ان كان هذا الاختلاف قبل التاجيل
فان كانت ثيبا او بكرا فنظرت اي النساء اليها اي الى البكر فقلن هي ثيب ففي الصورتين
فالقول له مع يمينه اما في الصورة الاولى اعني كونها ثيبا في الواقع فلانه ينكر استحقاق
حق الفرقة عليه حقيقة وان كان مدعيا للوصول اليها صورة والاصل في الجبلة السلامة
فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر ثم ان حلف بالله لقد
اصبتها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول
اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول له ايضا مع يمينه
لما ذكرناه ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرناه واما في الصورة الثانية
اعني كونها ثيبا باخبار النساء فلانه يمكن ان بكارتها زالت بوجه آخر من الوثبة
وغيرها فيشترط اليمين مع شهادتهن ليكون حجة فان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل
سنة وان قلن هي بكر اجل سنة اختلفوا في معرفة انها بكر او ثيب قيل يدفع في فرجها
اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان
تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فتصب في فرجها فان دخلت فثيب
والا فبكر وكذا ان نكل اي يؤجل سنة ان نكل عن اليمين في الابتداء سواء كانت ثيبا
او بكرا وقت النكاح على ما ذكرناه آنفا وهذا اذا كان الاختلاف بينهما في الابتداء

وان كان





وان كان الاختلاف بينهما بعد التاجيل اي في آخر السنة وهي ثيب اي وقت النكاح وقلن
اي النساء ثيب اي في آخر السنة فالقول له اي مع يمينه في الصورتين على ما ذكرناه وان قلن
اي في آخر السنة بكر خيرت بين الاقامة معه وبين الفرقة وكذا اي خيرت بين الاقامة معه
والفرقة ان نكل الزوج عن اليمين والحاصل ان ارادة البكر للنساء مرتين مرة في الابتداء
قبل الاجل للتاجيل ومرة في الانتهاء بعد التاجيل للتخيير فان قلن هي بكر او نكل خيرت لتايد
دعوى المراة باخبارهن وبنكول الزوج عن اليمين ومتى اختارته بطل خيارها لانها
رضيت ببطلان حقها وكذا بطل خيارها اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
او قام القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقف بالمجلس
فكذا هذا والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتاخير الاختيار
الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة
امر القاضي الزوج بان يطلقها بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة
بمجرد اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كما في خيار العتق وخيار المخيرة ولو فرق بينهما
فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى عالمة بحاله
مع المراة الاولى لا خيار لها في رواية الاصل ولها الخيار عند الخصاف والفتوى
على الاول وقد ذكرناه من قبل والخصي هو من كانت آلته قائمة ونزعت خصيتاه
كالعنين في التاجيل بالسنة لان الالة المقطوعة لا تثبت هذا قبل الوصول اليها
واما لو جب بعد الوصول اليها فلا خيار لها كما اذا صار عنينا بعد الوصول وقد
ذكرناه من قبل مفصلا وحق التفريق في الامة للمولى يعني ان زوج الامة اذا كان
عنينا او مجبوبا كان الخيار في ذلك الى المولى عند الامام وزفر معه ولها اي حق
التفريق للامة عند ابي يوسف لانها تملكت منفعة بضعها فحق الطلب لها كما
في العزل ولابي ح ان الحق للمولى كما في العزل عنه فان رضي المولى لا حق للامة ومحمد
مع ابي ح عند بعضهم ومع ابي يوسف عند بعضهم ولا خيار لها اي لا خيار للمراة
في فسخ النكاح ان وجدت به اي بالزوج جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد قال
تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتتخير دفعا للضرر
عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق
ولابي ح وابي يوسف ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت
في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود بالنكاح بخلاف هذه العيوب ولا له لو
وجد بها اي بالمراة ذلك اي العيوب الثلاثة المذكورة او رتقا بفتح التاء مصدر
يقال امراة رتقاء لا يستطيع جماعها لارتتاق ذلك الموضع اي لانسداده او قرنا
بسكون الراء هو اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج
على ما في المغرب وقال الشافعي يرد بهذه العيوب الخمسة لانها يمنع الاستيفاء
حسا او طبعا ولنا ان هذه العيوب لا تفوت المستحق بالعقد وهو الوطء بل
توجب فيه خللا وفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من
مهرها فاختلاله بهذه العيوب اولى ان لا يوجب **باب العدة**
هي في اللغة ايام اقراء المراة على ما في المصباح وفي الشريعة تربص يلزم المراة

او بكرا اي وقت النكاح صح

عند زوال النكاح المتأكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة الصحيحة والموت
كذا في فتح القدير ثم قال وينبغي ان يزاد وشبهته بالجر عطفا على النكاح ثم ذكر عند قول
صاحب الهداية واذا وطئت المعتدة بشبهة ان الوطء بشبهة يتحقق بصور منها
المراة التي زفت الى غير زوجها والموطأة للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج
آخر اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت
في عدة فوطئها آخر بشبهة او كانت في عصمة زوج فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج
انتهى وقال في البحر يدخل تحت قوله وشبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امراته
فوطئها ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فان العدة لها
واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال النكاح وشبهته والجواب عنه ان المراد عدة ام
الولد عند موت مولاها او اعتاقها هو الفراش الصحيح وهذا يشبه النكاح الصحيح من
حيث الحكم واما سبب وجوبها فهو على ما في فتح القدير وكمال الدراية النكاح المتأكد
بالدخول والخلوة الصحيحة او الموت او شبهته وزوال ذلك النكاح او شبهته شرطها
وقال في البدائع سبب وجوبها في عدة النكاح الصحيح هو الفرقة بطلاق وبغير طلاق
بعد وطء او خلوة صحيحة وفي عدة النكاح الفاسد هو تفريق القاضي او المتاركة بعد الوطء
حقيقة وفي عدة الوطء عن شبهة هو الوطء وفي عدة ام الولد اعتاق المولى او موته
والظاهر ما ذكرناه من فتح القدير من ان السبب هو النكاح او شبهته وزواله هو الشرط
لان الطلاق والموت لا يصلحان للسببية لانهما مزيلان للنكاح والشيء اذا زال يزول
بجميع آثاره كذا في البحر عن المصفى واما ركنها فقد قالوا ان ركنها حرمات ثابتة عند
الفرقة اعني حرمة تزوجها على الغير وحرمة خروجها وحرمة تزينها وقال في فتح القدير وعلى
هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات
والا فالتربص فعل المراة والحرمات احكام الله تعالى فلا يكون نفسه وعلى هذا فما قيل في
حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان
الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها على ما قالوا وحرمة تزوجها بغيره من جملة تلك
الحرمات فكيف يكون من احكامها بغير حرمة تزوجه باختها واربع سواها لا تكون من العدة
فتكون من حكم عدتها ولا شك انه معنى كون الزوج في العدة كالزوجة لان معنى العدة
وجوب الانتظار بالتزوج الى مضي المدة وهو كذلك فهو ايضا في العدة غير ان اسم
العدة في اصطلاح الشرع خص بتربصها لا بتربصه ولهذا قال في الكتاب يلزم المراة
ولكنه يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم عليها في حقها ولا تربص واجب ولهذا
لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون
تعتد وهذا عندنا وقال الشافعي ركنها كف النفس عن الحرمات في مدة معينة
ومن هذا الخلاف قالوا انه اذا وجب كف عنها في مدة عن رجل وكف آخر كذلك
عن رجل آخر يتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا لا عنده قال لان هذا
الكف عبادة والعبادات لا يتداخلان انما التداخل لائق بالعقوبات الا ترى
ان من وجب عليه الكف عن شهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر
لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد ولنا ان الركن لما كان نفس تلك الحرمات





الكائنة في تلك المدة واجتماع الحرمات في شيء واحد ممكن كحرمة الخروج وحرمة التزوج
فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة وكحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها
في نهار رمضان للصائم امكن التداخل فيها وقوله والعبادات لا يتداخلان قلنا
معنى العبادة فيها تابع لا متبوع بدليل تحققها في حق من لا تصح العبادة منه
كالمجنونة والصغيرة وانما المقصود الاصلي منها معرفة فراغ الرحم واظهار خطر النكاح
والبضع وقد يجتمع ذلك كما في ذوات الاقراء وقد لا يجتمعان كما في الآيسة والصغيرة
قال في فتح القدير لا شك انه يثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج
وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي تلك الحرمات بانتهائها ووجوب
التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن ولا شك
ايضا ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة
ونحوه وهذا لان الوجوب يتعلق بالافعال واما على نفس المدة ففي نحو قولنا
انقضت العدة واما على نفس تلك الحرمات فلكونها ركنا لها لكن الشأن في بيان
ان مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا فالذي يفيده حقيقة قوله تعالى فعدتهن ثلاثة
اشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات
الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم
التربص لا انه مسمى لفظ العدة ولا يخفى عليك ان هذا تحقيق منه مخالف لما
اشتهر فيما بينهم من ان ركنها هي الحرمات في مدة معينة على ما مر عدة الحرة مسلمة كانت
او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او آيسة زوجها حر او عبد للطلاق او الفسخ
بسبب مثل خيار العتق او البلوغ او ملك احد الزوجين صاحبه او ارتداد احدهما
او بتلفظ كلمة الكفر او عدم الكفاءة او تقبيلها ابن زوجها او بسبب تفريق القاضي
للعنة وفي فتح القدير ان الطلاق اعم من الرجعي والبائن وطلاق الخلع واللعان
خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قيل هو بناء على انها فسخ والحق انه ابتداء
لا بناء عليه لما تقدم في باب الخلع من المنقول اذ لا يعقل كون الفسخ مؤثرا في
نقصان العدة ولذا وجب ثلاثة اقراء في الفسخ بخيار البلوغ انتهى ومراده بالمنقول
ما رواه في باب الخلع من حديث عثمان قال ولا عدة على المختلعة الا انها لا تنكح
حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل ثم تكلم في ثبوته فارجع اليه وقال في الخلاصة
عن مجموع النوازل الطلاق البائن كالثلاث ثم ذكر عن الصدر الشهيد انه لم يجعل
الطلاق على مال والخلع كالثلاث ثلاثة قروء اي حرمات ثابتة في مدة ثلاثة
اقراء وهذا لما ذكرناه من ان ركن العدة هي الحرمات الثابتة في مدة معينة واما
بناء على ما نقلناه من فتح القدير من ان مسمى العدة هو المدة المعينة لا الحرمات
فلا حاجة الى هذا التقدير والمراد بالحرة ههنا هي التي تحقق حيضها ولم تبلغ
الاياس سواء كانت تحيض او لا حتى لو بلغت ورأت الدم ثلاثة ايام ثم انقطع سنة
او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر
بخلاف ما لم تر شيئا او رأت اقل من ثلاثة ايام فانها تعتد بالاشهر كذا في فتح القدير
ثم ابتداء هذه العدة من وقت الطلاق او الفسخ على ما سيأتي ذكره هذا واما اضافة

ثلاثة الى قروء فقال الاصمعى انه هذه الاضافة على غير قياس والقياس ثلاثة اقراء لانه جمع قلة
مثل ثلاثة افلس ولا يقال ثلاثة فلوس فاوله النحاة بان تقديره ثلاثة من قروء لان العدد
يضاف الى مميزه وهو من ثلاثة الى عشرة قليل والمميز هو المميز فلا يميز القليل بالكثير قال
ويحتمل عندى ان يكون قد وضع احد الجمعين موضع الاخر اتساعا لفهم المعنى وذهب بعضهم
الى ان مميز الثلاثة الى العشرة يجوز ان يكون جمع كثرة من غير تاويل فيقال خمسة كلاب
وستة عبيد ولا يجب عند هذا القائل ان يقال خمسة اكلب ولا ستة اعبد كذا
فى المصباح ثم القروء جمع قرء بفتح القاف واما القرء بالضم فجمعه اقراء مثل قفل
واقفال على ما فى المصباح لكن صاحب الكشاف صرح فى تفسيره بان القروء جمع قرء
وقرء بالفتح والكسر اى حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء والفرقة بغير طلاق بسبب من الاسباب المذكورة فى معنى الطلاق لان العدة
وجبت لتعرف براءة الرحم اولاظهار خطر النكاح والبضع وهذا المعنى يتحقق
فى الفرقة بغير طلاق ايضا فيلحق بالطلاق والمراد بالقرء ههنا الحيض عندنا ولهذا
فسره المص به وقال مالك والشافعى الطهر قلنا اللفظ مشترك بينهما على ما نقل
عن ابن السكيت لا مجاز فى احدهما لانه من الاضداد ولا يجوز استعمال احد الضدين
فى الاخر مجازا عند اهل الاصول والفقه اذ لا مناسبة بين الضدين ولا بد منها
فى المجاز فاذا كان مشتركا بينهما لا يمكن ارادتهما معا لبطلان عموم المشترك فلا بد
من الحمل على احدهما والحمل على الحيض اولى لوجوه منها العمل بلفظ الجمع اى القروء لان
اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع
فى طهر على ما هو السنة فيه فان احتسب ذلك الطهر من الاقراء على ما هو مذهب من يقول
انه طهر فيكون ح مدة عدتها قرئين وبعض قرء فيبطل العمل بصيغة الجمع بالنقصان
عن مدلولها فان قيل ذلك جائز كما فى قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلنا ذلك فى الجمع
المجرد عن العدد واما الجمع المقرون بالعدد كما فيما نحن فيه فلا يجوز ذلك لان
لفظة ثلاثة خاص فى مدلولها على ما فى الاصول فلا يجوز النقصان والزيادة عنه وان
لم يحتسب ذلك الطهر من الاقراء لزم الزيادة على مدلولها وذلك باطل ايضا على ما
ذكرناه ومنها ان العدة لبراءة الرحم وذلك بالحيض لا بالطهر لان الحمل طهر ممتد فيجتمعا
فلا يحصل التعرف بانها حامل اولا ومنها قوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان لان الرق
انما يؤثر فى تنصيف ما فى الحرة لا فى النقل من الطهر الى الحيض فيلحق بيانا بالمشترك فى الكتاب
فان قيل قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن نص فى ان العدة هى الطهر لان اللام بمعنى فى
على ما صرح به بعض العلماء والطلاق يوقع فى الطهر فكان المعنى فطلقوهن فى عدتهن
التى هى الطهر قلنا ممنوع بل معناها فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال دخلت
المدينة لخمس بقين من الشهر والا لزم ان يكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع
فيها وهذا باطل وحمل اللام على معنى فى مخالف لاستعمال اللغة وكذا اى العدة ثلاث
حيض فى من وطئت بشبهة قد ذكرنا فى اول الباب نقلا عن الفتح ان الوطى بشبهة
يتحقق فى صور فارجع اليها ولنزد عليها ههنا فاعلم ان المراد بالشبهة ههنا هى الشبهة
فى المحل لا الشبهة فى الفعل لان الوطى بالشبهة فى الفعل لا يثبت به النسب ولا العدة لانه





بحض زنا والزنا لا يثبت منه النسب ولا العدة بل يجب فيه الحد الا ان قال ظننت انها
تحل ولم اعلم حرمتها فح يندرء عنه الحد على ما سياتى فى كتاب الحدود ويثبت فيه النسب
وتجب العدة لانه ح يرجع الى الشبهة فى المحل لان ظنه دليل بخلاف الشبهة فى المحل فانه يثبت
فيه النسب وتجب العدة فالشبهة فى الفعل فى ثمانية مواضع وهى وطى جارية ابيه وجده وان علا
ووطى جارية ابيه وجده وان علا ووطى جارية امه وجدته وان علت ووطى جارية زوجته
ووطى مطلقته ثلاثا فى العدة ووطى مطلقته على مال فى العدة ووطى مختلعته فى العدة
ووطى ام ولده التى اعتقها فى العدة ووطى العبد جارية سيده ووطى المرتهن الجارية
المرهونة على الاصح والشبهة فى المحل فى ست مواضع وهى وطى جارية ابنه ووطى مطلقة
بائنا بالكنايات فى العدة ووطى البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها الى المشترى ووطى الزوج
الجارية المجعولة مهرا قبل تسليمها الى الزوجة ووطى الجارية التى هى مشتركة بينه وبين غيره
ووطى الجارية المرهونة فى رواية فان قيل انهم صرحوا ان وطى المطلقة ثلاثا او بائنا
على مال ووطى المختلعة فى العدة يثبت منها النسب واذا ثبت النسب يجب العدة ايضا
اجيب عنه بان ثبوت النسب منها ليس باعتبار الوطى فى العدة بل باعتبار علوق سابق
على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها ثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام السنتين
لانه اذا كان اقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمام
السنتين فلا يلزم من ثبوت النسب بهذا الوجه وجوب العدة من هذا الوطى قلت انما
ثبت النسب والعدة فى وطى المطلقة الثلاث والمختلعة فى العدة باعتبار رجوع الشبهة
فيها الى المحل على ما ذكرناه انفا لا باعتبار كون الشبهة فيها فى الفعل وقال ابو ح ان الشبهة
كما تثبت بالمحل والفعل كذلك يثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو
عالم به وقالا لا يثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم وذكر
صاحب المحيط فى شبهة العقد وطى المنكوحة بغير شهود او بغير اذن مولاها وهى امة
ووطى العبد من تزوجها بغير اذن سيدها او وطئت بنكاح فاسد وفيه اشارة الى
رد ما فى البحر وقد ذكرناه فى اول الباب من انه ادرج الوطى بالنكاح الفاسد تحت الوطى
بشبهة وهو جيد اذ لا بد فى العقود الفاسدة من صورة العقد بخلاف الشبهة فتقابلا
اللهم الا ان يعمم الشبهة بالمحل والشبهة بالعقد على ما ذكرناه والوطى بنكاح فاسد
كوطى المنكوحة بغير شهود ووطى المنكوحة فى العدة والمنكوحة لمحرمها غير عالم بالحرمة
عند ابى ح خلافا لهما على ما فى فتح القدير والمنكوحة بنكاح الموقت والمتعة ولو تزوج منكوحة
الغير وهو لا يعلم انها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير
لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى على ما فى الخلاصة والبزازية
والنهاية وظهر منه انه لا عدة على الموطئة بالزنا وقد صرح به فى البحر عن شرح المنظومة
اذا زنت المراة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا ويجب حفظه لقرابة
ولو تزوج امراة وغاب عنها قبل الدخول بها وزوجت المراة نفسها باخر ودخل بها الاخر
ثم جاء الزوج الاول وفرقت المراة عن الاخر ثم طلقها الاول قبل الدخول بها ايضا ثم
ارادت المراة ان تزوج نفسها بالاخر هل يلزمها العدة من الاول وفتوى مشايخ الاسلام
على انها لا تلزم لانه طلاق قبل الدخول وظهر منه ان الزوج الاول لو كان دخل بها

قبل الغيبة او بعدها ثم طلقها لزمها العدة من الاول والثاني كما تجب عليها العدة من الثاني
للاول لو دخل بها الثاني وهل يجوز لها الاقامة مع زوجها الاول في عدة النكاح الفاسد
قال في البحر نقلا عن القاضي الاسبيجابي وللموطوءة بشبهة ان يقيم مع زوجها الاول
ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم وانما حرم عليه وطئها لاجل
انقضاء العدة وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها وان لم تنقض
عدتها وقال ومراد القاضي اذا لم تكن المرأة راضية بالوطء اما اذا كانت راضية
عالمة فلا نفقة لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني
ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة
عليها صارت ناشزة ومما تفرع على ان الوطء المحرم لا يوجب العدة والوطء بشبهة
توجبها ما ذكره في البزازية حيث قال فيها طلقها ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة
لا تستأنف العدة وتنقضي العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرايط
الاحصان ولو كان منكرا طلاقها لا تنقضي العدة ولو ادعى الشبهة تستقبل انتهى ووضحه
ما ذكره في فتح القدير قال تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان
وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها
فانها لا تنقضي عدتها بل تستقبل العدة انتهى وهكذا في الخلاصة في الجنس الثاني من
فصل العدة والباء في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع على ما صرح به في البحر وهل يجب العدة
للوطء بنكاح موقوف قبل الاجازة ففي البزازية المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي
لا يجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه
فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن
اشتباه الانساب عزاه الى الاختيار والمحيط وقال وهو مشكل لمخالفته لما نقله الزيلعي
في النكاح الفاسد اذا تزوجت الجارية بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت
لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو من الزوج فقد اعتبره من وقت
النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا وقال الحلواني هذه المسألة دليل على ان
الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد
الا بالدخول انتهى فهذا صريح في ثبوت النسب فيه وتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط
والاختيار سهوا انتهى ما في البحر ويمكن ان يقال ان ما في المحيط والاختيار بناء على ما
قاله البعض من ان الفراش لا ينعقد في النكاح الموقوف والفاسد الا بالدخول ويؤيد
هذا القول انما قالوا ان ثبوت الملك في البيع الفاسد يتوقف على القبض ولا يثبت بمجرد
العقد فنسبتها السهو اليهما ليس على ما ينبغي وفرقت او مات اي الزوج عنها وهذا لان
العدة للتعرف لبراءة الرحم والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت
فان قيل فعلى هذا ينبغي بحيضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك
اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام الفاسد
يؤخذ من الصحيح ابدا بالنص كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يعتبران
افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك في الفاسد يتوقف على القبض ويثبت به اجر المثل
لا المسمى لما فيه من الضعف وههنا ايضا لم يثبت عدة الوفات لما فيه من الضعف





لان عدة الوفات لزيادة اظهار التأسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في الصحيح دون الفاسد
ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح احتياطا وكذا اي ثلاث حيض عدة ام ولد
عتقت او مات مولاها والمراد عدتها الواجبة عن مولاها واما عدتها الواجبة عن زوجها
فحيضتان على ما سيصرح به قيد بام الولد احترازا عن الامة المعتقة والمدبرة اذ لا عدة
لهما عن مولاهما لما ذكره في الحاوي القدسي قال ومن اعتق امته وكان يطاها فلا عدة
عليها ولها ان تتزوج من ساعتئذ وقال في البحر المدبرة والامة اذا اعتقت او مات
سيدها لا عدة عليها بالاجماع وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال الملك
اليمين فكان كالاستبراء ولهذا لا يختلف بالحياة والوفات قلنا انها وجبت عليها
بزوال الفراش الصحيح لانها تجب به فكانت كعدة النكاح على ما روي عن عمر وعلي
وابن مسعود بخلاف الاستبراء لانه انما وجب على المولى بسبب استحداث الملك
فلا مناسبة بينهما وهذا اذا لم تكن ام الولد منكوحة او معتدة لزوج والا فلا تجب
عليها العدة عن مولاها باعتاقه ولا بموته لعدم ظهور فراش المولى ووجوب العدة
عن مولاه بزوال فراشه هكذا ذكره في البحر ثم قال وفي التحقيق ان يقال الشرط في وجوب
عدة المولى عليها ان لا تحرم هي عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة عليه ثلاثة
نكاح او عدة والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى واعتاقه بعد
تقبيل ابنه ولو اراد الرجل ان يزوج ام ولده غيرها من رجل اخر قبل اعتاقها
هل يلزم عليها العدة من سيدها قلت لا يلزم عليها العدة كما افتى به مشايخ الاسلام
والافضل الاستبراء بحيضة ثم اذا كانت هي منكوحة او معتدة لزوج ومات الزوج
والمولى ولم يدر ايهما مات اولا فهي على اربعة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتهما اقل
من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان مات المولى
اولا ثم الزوج وهي حرة عند وفات الزوج فلا يجب العدة لموت المولى لكونها منكوحة
غيره وتعتد لوفات الزوج عدة الحرة وان مات الزوج اولا وهي امة تعتد شهرين
وخمسة ايام ولا تعتد لموت المولى لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها عدة الامة وفي
حال يلزمها عدة الحرة فاوجبناها احتياطا الثاني ان يعلم ان بين موتهما شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ايضا للاحتياط ولم يجب
للمولى عدة لانه ان مات المولى اولا يلزمها عدة لكونها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها
عدة الحرة لكونها حرة وان مات الزوج اولا يلزمها عدة الامة شهران وخمسة ايام وقد
انقضت تلك والثالث ان يعلم ان بين موتهما اكثر من شهرين وخمسة ايام فان مات
المولى فعليها عدة الحرة بعد موت الزوج ولا عدة عليها للمولى لكونها منكوحة وان مات
الزوج اولا ثم المولى بعد انقضاء عدتها من الزوج فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع
بينهما احتياطا والرابع ان لا يعلم كم بين موتهما ولا الاول منهما فهو كالثالث عندهما
لاحتمال ان المولى مات ثانيا على ما ذكرناه وعند ابي ح تعتد باربعة اشهر وعشرة
ايام لاحتمال ان الزوج مات ثانيا ولا يحتسب حيض طلقت فيه والا لزم بطلان
موجب الخاص عن ثلاثة قروء بالنقصان وذلك باطل فاذا لم يحتسب وجب تكميل
تلك الحيضة ببعض الرابعة ولما لم تقبل الحيضة الواحدة وجب اتمام الرابعة ايضا

على ما في الاصول وان كانت اي الحرة لا تحيض لكبر بان بلغت سن الاياس خمس وخمسون
سنة على ما عليه الفتوى وقيل خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل ثلاث وستين سنة
وقيل ثمانين سنة وقيل انه مفوض الى مجتهد الزمان وقيل انه مقدر بعدم روية الدم
مرة وقيل مرتين وقيل ثلاث وقيل ستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة اشهر
قال في البزازية بلغت فرات يوما دما ثم انقطع الدم ومضى حول ثم طلقت فعدتها
بالاشهر وان رات ثلاثة ايام وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض
الى ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار وعند مالك عدة ممتدة
الطهر والآيسة تسعة اشهر ستة اشهر لاستبراء الرحم وثلاثة اشهر العدة قال العلامة
والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة انتهى ولو عاد دمها بعد الاياس فبيان
حكمه سيأتي مصرحا او صغر بان لم تبلغ سن الحيض او بلغت بالسن قال في الفصولين
البلوغ تارة تكون بالسن وتارة بالعلامة وعلامة الجارية حيض واحتلام وحبل
وادنى المدة فيها اثنى عشرة سنة واما السن ففي الغلام اذا دخل في التاسع عشر
وفي الجارية اذا دخلت في السابع عشر وعن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول
مالك وذكر صدر الاسلام ابو اليسر قال ابو ح بلوغ الغلام بالسن ثماني عشر سنة
وبلوغ الجارية سبعة عشر سنة وقالا ابو يوسف ومحمد بلوغهما بالسن خمس عشر سنة
وعن ابي ح في الغلام تسع عشر سنة قالوا والمراد واحد فان المراد برواية ثمانية عشر
سنة انه يتم ذلك ويطعن في التاسعة عشر فلا اختلاف بين الروايتين في الحقيقة
ولكن الغالب في زمان ابي يوسف ومحمد انهما اذا بلغا خمس عشر سنة يظهر فيهما علامة البلوغ
فقدراه به وابو ح احتاط زيادة وانما قدر في الجارية باقل مما في الغلام اذ بنات ادم
اليهن القوة عادة ويفتى بقولهما لقصور اعمار اهل زماننا انتهى وكذا في العمادي
ولم تحض بان لم تر دما اصلا او راته يوما او يومين ثم انقطع واستمر الطهر فانه لم يثبت
كونها حائضا ما لم تر ثلاثة كما قال في الخلاصة والبزازية ان بلغت فرات يوما دما
ثم انقطع الدم حتى مضت سنة او اكثر فعدتها تنقضي بالاشهر لا بالحيض لعدم ثبوت
الحيض ومن بلغت وحاضت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي الا بالحيض
ما لم تبلغ حد الاياس فثلاثة اشهر بالاهلة اذا اتفق ذلك في غرة الشهر وبالايام اي
ثمانين يوما اذا اتفق في غيرها عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف
يجب اتمام الشهر الاول من الرابع بالايام والباقي بالاهلة على ما في المحيط وقاضيخان
وقيل ان هذا الخلاف في الاجارة واما العدة فبالايام بالاتفاق كذا في التعريب الصغرى
وفيه عن المجتبى انه جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما يعتبر بالايام بالاتفاق
في مدة العنين واختلف في ان الصبية المطلقة والمتوفى عنها زوجها هل يجب عليها
العدة وفي احكام الصغار من الاشباه انها تمنع عن التزوج في العدة ولا نقول
بوجوبها على المعتمد انتهى ثم الاصل ههنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن
ثلاثة اشهر ايضا فحذف المبتدا والخبر بقرينة المعطوف عليه وهذه الاية ظاهرة
فيمن لا تحيض لكبر او صغر ويدخل تحت اطلاقها من بلغت بالسن ولم تحض وكذا



والفتوى في سن البلوغ فيهما على قولهما لا على قول الامام اعني خمسة عشر سنة



لو رات الدم يوما او يومين ثم انقطع لانه ليس بحيض وللموت اي عدة الحرة للموت سواء
كانت مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او آيسة وسواء كان زوجها حرا او
عبدا قبل الدخول او بعده الا ان يكون حاملا فانها تعتد بوضع الحمل للوفات ايضا
على ما سيأتي في نكاح صحيح اشارة الى ما في الخلاصة والخزانة ان عدة الوفات في النكاح
الفاسد بثلاث حيض لا بالاشهر والايام وزاد في البزازية وقال والعدة في النكاح
الفاسد اي لا تجب بالاشهر ثم لا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت حتى لو فسد
قبله لم يجب عليها عدة الوفات ولهذا قالوا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم
مات المكاتب عن وفاء فان لم تكن دخل بها فلا عدة عليها اصلا لفساد النكاح
قبل الموت لانه كان يعتق في آخر جزء من حياته ويملك رقبة امرأته ووقع الفرقة قبل
الدخول وهي امة وان كان دخل بها فان ولدت منه فتعتد بثلاث حيض لانها
ام ولد له عتقت بموت سيدها وان لم تلد منه فتعتد بحيضتين بفساد النكاح
قبل الموت وان مات لا عن وفاء فتبطل الكتابة ويصيرا مملوكين للمولى فتعتد بشهرين
وخمسة ايام دخل بها او لم يدخل مثل رجل مات عن امرأته الامة كذا في قاضيخان
اربعة اشهر بالاهلة او بالايام على ما ذكرناه وعشرة ايام والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله عليه السلام
لا يحل لامرأة ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على ازواجها اربعة اشهر وعشرا
وقيل عدة الوفات اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال لان العشر فيما تلوناه
ورويناه مؤنث فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة
وذلك تسعة قلنا اذا ذكر الايام او الليالي بلفظ الجمع يتناول ما بازائها
من العدد على ما عليه العرف واللغة وعدة الامة التي تحيض اي للطلاق او
الفسخ بعد الدخول او الوطئ بشبهة او بنكاح فاسد سواء كانت قنة او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على قول الامام حيضتان لما رواه ابو داود
والترمذي من حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
فالقياس حيضة ونصف ولكنه وجب اتمام النصف ضرورة عدم تجزي الحيضة
وكذلك الطلقة لا يقال قد سبق آنفا ان عدة ام الولد ثلاث حيض فكيف تصح
تعميمها لها لانا نقول ان ما سبق في العدة الواجبة للمولى بعد موته او اعتاقه وههنا
هي الواجبة للزوج وهي هي وفي الموت اي عدة الامة في موت زوجها لان عدتها
في موت مولاها ثلاث حيض على ما مر وعدم الحيض بصغرها او كبرها او بلوغها
بالسن نصف ما على الحرة لما تلوناه ورويناه وبيناه ففي الموت شهران وخمسة
ايام وفي عدم الحيض شهر ونصف لان الاشهر والايام تقبل التجزي بخلاف الحيضة
على ما ذكرناه وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا اي سواء كانت حرة او امة مسلمة
او كتابية عن طلاق او وفات او فسخ او وطئ بشبهة او بنكاح فاسد وسواء
كان الحمل ثابت النسب او لا لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن اختلف علي وابن مسعود رضي الله عنهما في حامل توفي عنها

زوجها فقال علي تعتد بابعد الاجلين لان قوله تعـ والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يقتضي انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقوله تعـ
واولات الاحمال اجلهن الاية يقتضي انها تعتد بوضع الحمل والتاريخ غير معلوم فوجب القول
بالابعد احتياطا وقال ابن مسعود تعتد بوضع الحمل لان قوله واولات الاحمال الاية متاخر
عن قوله والذين يتوفون الاية حتى قال من شاء باهلته ان قوله واولات الاحمال نزلت بعد
قوله والذين يتوفون الاية فصار بعمومه ناسخا لما تقدم عليه فوجب الاعتداد بوضع الحمل
حاصله على ما في التلويح انهما تعارضا في حق الحامل المتوفى عنها زوجها فعلى راي علي رضي الله
عنه من عدم معرفة التاريخ وهو قول ابن عباس ايضا يثبت حكم التعارض في قدر ما تناولا
وتعارضا فيه اعني الحامل المتوفى عنها زوجها فرجعا فيه الى السنة وعلى راي ابن مسعود
وهو قول عمر ايضا وهما عالمان بتاخر آية الاحمال عن اية التربص كانت اية الاحمال ناسخة
لاية التربص فيما تناولاه وتعارضا فيه فان قيل ان كلا منهما يتناول ما لا يتناوله الاخر
فان اية الاحمال الحامل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا يتناول غير الحامل منهما
وآية التربص لا يتناول الحامل المطلقة فما وجه ترجيح عموم اية الاحمال على عموم آية
التربص حتى حكم بكونها ناسخا لها اجيب عنه بان المحافظة على عموم آية الاحمال اولى
من محافظة عموم اية التربص لان عموم الاول بالذات وعموم الثاني بالعرض بكونه ازواجا
نكرة ولان الحكم في اية الاحمال معلل لترتبه على الموصوف باولات الاحمال بخلافه في اية
التربص اذ لا تعرض فيها لعلة الحكم اصلا فان قيل ما المراد بالاجلين في قول علي رضي الله
عنه قال في البحر والمراد بالاجلين في قول علي تعتد بابعد الاجلين وضع الحمل ومضي اربعة
اشهر وعشرا يعني ايهما ابعد تعتد به حتى روي عن عمر انها لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها ويحل لها ان تتزوج باخر ولا يتوقف بمضي اربعة اشهر وعشرا ثم قال
وفسرها صاحب المعراج ابعد الاجلين المروي عن علي باربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض
مستدلا بقول قاضيخان وتفسير ابعد الاجلين باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض
ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى يتم المدة انتهى
ثم نسبه الى السهو وقال انما هذا في عدة امراة الفار ولا اثر لادخال الحيض في عدة الحامل
اصلا قلت كون هذا التفسير في امراة الفار مصرح به في قاضيخان قبيل هذا التفسير ولو
وصلية مات عنها صبي هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ان مات عنها
صبي فعدتها بالاشهر يعني ان عدة زوجة الصغير الذي مات عنها وهي حامل عند
موته وضع الحمل عندهما واربعة اشهر وعشر عند ابي يوسف وهو قول الشافعي
ومالك لان الحمل ليس بثابت النسب عنه فصار كالحادث بعد الموت فان عدتها بالاشهر
اجماعا ولهما اطلاق قوله تعـ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير
فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق والوفات ولان
عدة الوفات مقدرة بمدة وضع الحمل في حق الحامل طالت المدة او قصرت لقضاء
حق النكاح لا للتعرف لفراغ الرحم بدليل انها شرعت بالاشهر مع وجود الحيض
وهذا المعنى اي قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي ايضا وان لم يكن الحمل منه بخلاف

الحمل

380

الحمل الحادث بعد الموت لانه انما كانت عدتها بالشهور لحكمنا بفراغ رحمها عند الموت
والزمنا العدة بالشهور حقا للنكاح باية التربص فلا يتغير بعده بحدوث الحمل وفيما نحن
فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة الحامل فافترقا فان قيل اذا
مات الرجل ولم يكن المراة حاملا فقد الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون
عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل قلنا لما كان النسب يثبت من الكبير
فكان الحمل كالقائم عند الموت حكما اقتضاء لان النسب لا يمكن ثبوته بلا حمل وحيث ثبت
ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل
الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدته بالاشهر
لا محالة وانما لم يثبت النسب من الصغير سواء كان الحمل قائما عند الموت او حدث بعده
لان الصغير لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل لا شك ان النكاح موجود
فيقام مقام الماء لقوله عليه السلام الولد للفراش اجيب بان النكاح انما يقام مقام
الماء في موضع التصور ولا تصور في الصبي بقي الكلام في تفسير حدوث الحمل بعد الموت
وفي تفسير قيام الحمل عند الموت فسر الاول في العناية بان تضع الحمل بعد الموت لستة اشهر
فصاعدا من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم بان ياتي لاكثر من سنتين وفي
النهاية والاول اصح وفسر الثاني بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في
الفوائد الظهيرية وان حملت بعد موت الصبي وذلك بان تضع بعد الموت لستة اشهر
فصاعدا عند عامة المشايخ على ما ذكرناه آنفا فعدتها بالاشهر اجماعا لما ذكرناه آنفا
ولا يثبت النسب في الوجهين اي في وجه قيام الحمل عند الموت وفي وجه حدوثه بعد الموت
وهذا لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق على ما ذكرناه انفا ومن طلقت اي
بغير رضاها على ما في فتح القدير والبحر في مرض موت رجعيا واحدا او اثنين على ما في
شرح النقاية كالزوجة اي في بقاء النكاح فعليها عدة الوفاة بالاجماع على ما في العناية
وذلك بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفات وترث منه وذلك لان النكاح
قد كان ثبت ثم انقطع بالموت فترث منه لان الرجعي لا يزيل حقوق النكاح وفي البحر
لو طلقها رجعيا ثم مات فعدتها عدة الوفات سواء طلقها في الصحة او في المرض
بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفات وترث منه انتهى وان طلقها بائنا
بواحد او ثنتين او ثلاث تعتد بابعد الاجلين اي بطريق انتقال عدة الطلاق قال
في البحر والمراد طلاقها بائنا في مرضه لانه لو طلقها بائنا في صحته ثم مات لم تنتقل ولم
ترث وهكذا في الخلاصة والبزازية على ما سنذكره وقال في فتح القدير والمراد
بابعد الاجلين ههنا الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلاث حيض فلو تربصت حتى
مضت ثلاث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها
وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض فيها ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض
عدتها حتى تحيض ثلاثا وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس انتهى وهذا هو المراد
بما في قاضيخان والعناية والبحر قالوا والمراد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشر
فيها ثلاث حيض وقال في المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة الوفات ان كانت اطول
وعدة الطلاق ان كانت اطول وعدة الطلاق اعني ثلاث حيض يعتبر من وقت الطلاق

لا الوفات انتهى فعلى هذا يشكل ما ذكرناه من تفسير ابعد الاجلين من فتح القدير وغيره
لان تفسيرهم يقتضى ان يكون ثلاث حيض كلها فى عدة الوفات بخلاف ما فى المجتبى لان
مقتضاه انها لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة
الوفات كفى ذلك وهذا خلاف مقتضى التفسير المذكور وقال فى الخلاصة والبزازية
والمطلقة اذا مات عنها زوجها صارت عدتها عدة الوفات ان كان الطلاق رجعيا
وان كانت باينا او ثلاثا ان كانت لا ترث منه لعدم الفرار لا تصير عدة الوفات وان
ورثت منه بالفرار اعتدت باربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض وقال ابو يوسف
عدتها ثلاث حيض ولو مضى حيضة من عدتها بعد الطلاق ثم مات الزوج والطلاق
باين يحسب هذه من العدة انتهى وهذا يؤيد ما فى المجتبى وقال فى قاضيخان اذا طلق
الرجل احدى امرأتيه لا بعينها بعد ما دخل بهما وهما من ذوات الحيض ثم مات ولم يبين
المطلقة منهما تجب على كل واحدة منهما عدة الوفات يستكمل فيها ثلاث حيض وكذا
لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا فى صحته لا بعينها ثم مات قبل البيان يجب على كل واحدة منهما
عدة الوفات تستكمل فيها ثلاث حيض وكذا لو قال لامرأتين له احديكما طالق ثلاثا
ثم بين الطلاق فى احديهما فى المرض ومات قبل انقضاء العدة كان عليها الاعتداد
باربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض انتهى وهذا بناء على ان العدة من وقت
البيان على ما صرح به فى الخلاصة وهذا عند ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف كالرجعى
قال فى الهداية وحواشيه وسائر عامة الكتب ان المطلقة باينا اذا مات عنها زوجها
فعدتها ثلاث حيض عند ابى يوسف ولا ينتقل الى عدة الوفات عنده وقد ذكرناه
من الخلاصة والبزازية ايضا وعللوه بان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق الباين
بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلاث حيض لان عدة الوفات تختص
بمن زال نكاحها بالوفات وهذه ليست كذلك فان قيل لو انقطع النكاح لما ترث من
زوجها قلنا انما ترث لاجماع الصحابة على توريثها ردا لقصد السيء عليه ولا
دليل على انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفات ههنا بخلاف الرجعى لان النكاح باق
من كل وجه فينتقل العدة فيه الى الوفات فعلى هذا لا معنى لقوله كالرجعى لان عدة
المطلقة رجعيا اذا مات عنها زوجها ليس بثلاث حيض بل تنتقل الى عدة الوفات
بالاجماع على ما ذكرناه ولابى ح ومحمد ان النكاح لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق
العدة ايضا احتياطا لانا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم
بينهما حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما والميراث
لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح فى حكم الميراث كالمنتهى بالموت حكما
ففى حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حقيقة فالزمناها
الجمع بينهما احتياطا وعلى هذا الخلاف المرتد اذا مات او قتل على ردته حيث ترثه
زوجته وتعتد بابعد الاجلين عندهما وبثلاث حيض عند ابى يوسف لانقطاع النكاح
بردته لا بموته وقيل هذه المسئلة ليست بخلافية بل تعتد فيها بثلاث حيض بالاجماع
والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين ما تقدم ان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت
فى حق الارث ههنا لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن تستند







استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفات
وبما تقدم استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فقلنا ان النكاح كالقائم
بينهما الى وقت الموت ومنها امة عتقت فى عدة طلاق رجعى تتم عدتها كالحرة اى
تنقلب عدة طلاقها الى عدة الحرائر فتقيد بثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض
والا فبثلاثة اشهر من وقت الطلاق وان عتقت فى عدة طلاق باين بواحدة او ثلاث
او موت فكالامة اى لا تنقلب الى عدة الحرائر وهذا لان النكاح قائم من كل وجه فى عدة
الطلاق الرجعى فكمل ملك الزوج عليها والعدة فى الملك الكامل يوجب ثلاث حيض
كذا فى فتح القدير نقلا عن الكافى وقال فى الزيلعى لان النكاح قائم من كل وجه فى الرجعى
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر لكمال ملك الزوج فيها والطلاق فى الملك الكامل
يوجب عدة الحرائر انتهى وضع فيه لفظ الطلاق موضع لفظ العدة وتعقبه فى فتح القدير
بان قال ان الطلاق لم يحدث فى الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق قلت
مراده بالملك الكامل هو الملك المتعلق بذلك النكاح لا مطلق الملك وذلك النكاح
لما كان قائما من كل وجه كان ما يتعلق به من الملك قائما معه لان الشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه هذا فى الرجعى بخلاف ما اذا اعتقت فى عدة الباين او الموت لان النكاح
زال فيهما والزوجية انقطعت بالبينونة والموت فلم يكمل الملك فيهما بالعتق والعدة او
الطلاق على الخلاف السابق بين الكافى والزيلعى فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر
فلا ينتقل عدتها الى عدة الحرائر فتعتد للطلاق بحيضتان ان كانت من ذوات الاقراء
والا فشهران وللموت شهران وخمسة ايام فان قيل ان العدة حكم زوال الزوجية
وحكم الشيء يثبت عند ثبوت ذلك الشيء فينبغى ان لا يتحول العدة بعده فى الرجعى
ايضا لانها عند ثبوتها عند الزوال امة ولان بمجرد الطلاق تم سبب عدة الاماء
وشرطها اعنى ورود الطلاق على امة عقيب نكاح مؤكد فلو وجبت عدة الحرائر
بعده كان على خلاف مقتضى السبب فينبغى ايضا ان لا تتحول كما هو مذهب مالك
وابو ثور واجيب عن الاول بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال مترددد
فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بموت الزوج فى الرجعى
من الاقراء الى الشهور بخلاف الباين فان سببه ليس بمتردد فلم يتحول العدة
فيه بالعتق وعن الثانى بانا لا نم تاثير سبب العدة فى كمية مخصوصة فالنكاح
سبب للعدة عند الطلاق لا بقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح فى
خصوص كمية بل فى مطلق التربص تعرفا لفراغ الرحم وتاسفا عن زوال النعمة
وتقدير الكمية لحكمة اخرى ذكرها ابن الهمام فى عدة النكاح الفاسد وقال ابن الهمام
ايضا وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهى اربعة صورتها
امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت فى اثنائها
انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات
زوجها قبل انقضائها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر واعلم ان حاصل مسائل
انتقال العدة الى ست صور الاولى المطلقة الصغيرة اذا اعتدت وبلغت فى خلال
العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض بينونة كانت او رجعية الثانية الايسة

اعتدت ببعض الشهور فحاضت في اثناء الشهور او حبلت فانها تستقبل العدة في
الحيض بثلاث حيض وفي الحبل بوضع الحمل الثالثة المطلقة لو اعتدت بحيضة او
حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تياس فاذا يئست تستقبل العدة
بالاشهر الرابعة آيسة اعتدت بالاشهر ففرغت من العدة وتزوجت بزوج ثم حاضت
او حبلت تستقبل بالحيض ووضع الحمل الخامسة امة طلقت فعتقت في العدة
او مات مولاها فعتقت في العدة السادسة الحرة المطلقة مات زوجها في عدتها
وهذه الصور قد تقدم بعضها وسياتي بعضها ومنه ما ذكره بقوله وان اعتدت
الآيسة اي من قطعت دمه في سن الاياس وهو خمسة وخمسون سنة على ما عليه الفتوى
وقد ذكرناه من قبل بالاشهر ثم عاد دمها في اثناء الشهور او بعدها على عادتها بطلت
عدتها بالاشهر لان الاياس يبطل بالعود واذا بطل ظهر ان العدة بالاشهر لم تكن خلفا
عن العدة بالحيض لان شرط الخلفية تحقق الاياس لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
واذا لم تكن خلفا علم ان الاصل اعني العدة بالحيض باق واذا كان الاصل باقيا علم
ان عدتها لم تنقض الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وكونه حيضا ليس
بلازم من مجرد وجوده لجواز كونه دما فاسدا فلهذا قيده بقوله على عادتها لانه ح
ظاهر فانه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس الا انهم اختلفوا في تفسير
العود على عادتها لانه ح ظاهر فانه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس
الا انهم اختلفوا في تفسير العود على عادتها ففسره بعضهم بان تراه دما سائلا كثيرا
كما كانت تراه في زمان حيضها وجعله احترازا عما اذا رات بلة يسيرة ونحوها وقيده ايضا
بان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا بل ذلك من نتن الرحم
فكان دما فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض ومنهم من لم يتصرف فيه وقال معناه اذا راته
على العادة الجارية في زمان حيضها وهذا التفسير يفيد انها اذا كانت عادتها قبل الاياس
اصفر فراته كذلك او علقا فراته كذلك كان حيضا فظهر عدم انقضاء العدة بالاشهر وتستانف
العدة بالحيض اي من عاد دمها وتستانف بوضع الحمل فيمن حبلت من زوج آخر بعد العدة
بالاشهر على ما مر جوابه وهل تفسد نكاحها واعلم ان في هذه المسئلة اقوالا على ما ظهر
من كلامهم ففي قاضيخان ولو اعتدت الآيسة بالاشهر ففرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر
ثم حاضت او ولدت منه فعلى القول الذي للاياس حد مقدر وما تراه الآيسة من الدم
لا يكون حيضا لا تفسد نكاحها مع الثاني وعلى القول الذي ليس للاياس حد مقدر وما تراه
من الدم يكون حيضا تفسد نكاحها مع الثاني انتهى والمراد الطلق بطلان العدة بالاشهر والاستيناف
فيلزمه ثبوت البطلان والاستيناف وفساد النكاح على كلا القولين اي تقدير الاياس بمدة
وعدم تقديره على خلاف في قاضيخان وقال في فتح القدير نقلا عن المحيط ان في ذلك روايتين
في رواية لا تقدير فيه واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رات بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه
الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين
سنة وعليه اكثر المشايخ وفي الخلاصة وهو المختار وعليه الفتوى وقيل ستين سنة

وقيل سبعين



وقيل سبعين سنة الى غير ذلك من الاقوال وقد ذكرناه من قبل وقال الا قطع فاذا رات بعد
ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها واذا لم يكن حيضا على
هذه الرواية لم يظهر فساد النكاح مع الثاني وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر
ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد والدم حيض
بالنص فاذا راته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل وهذا يفيد ان الخلاف المذكور
في ان ما تراه الآيسة من الدم حيض ام لا وان نكاحها مع الثاني فاسد ام لا انما هو على
رواية تقدير المدة واما على رواية عدم تقدير المدة فلا خلاف في الانتقاض والفساد على
خلاف ما في قاضيخان ايضا وذكر في الغاية عزوا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير قال
ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا فظهر منه اختلاف
المشايخ على الروايتين على خلاف ما في قاضيخان ايضا لان الظاهر من قاضيخان انه لا خلاف في
عدم الانتقاض وعدم فساد النكاح على رواية التقدير ولا خلاف في صحاح الانتقاض
والفساد على رواية عدم التقدير وذكر في فتح القدير ان بعض عباراتهم تفيد ان عدم انتقاض
العدة بالاشهر وعدم فساد النكاح انما هو اذا حكم القاضي بالاياس والانتقاض والفساد
انما هو اذا لم يحكم القاضي بالاياس وذكر في الخلاصة نقلا عن نوادر الصلوة لمحمد ان العجوز
الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل عن محمد بن مقاتل انه كان يقول ان رواية
النوادر محمولة على ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين
او نحوه فرات الدم لا يكون حيضا ثم ذكر بعد اسطر ان طريق القضاء ان يدعي احد الزوجين
فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه وبانقضاء العدة بالاشهر قال
وكان الصدر الشهيد يفتي بانها لو رات بعد ذلك يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد
بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد
بالاشهر لا تبطل الانكحة قضى القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر نقلا عن مجموع النوازل
ان الآيسة اذا اعتدت بالاشهر وتزوجت ثم رات الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض
المشايخ اما اذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رات الدم لا يكون النكاح فاسدا والاصح
ان النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فظهر منه ان ما ذكره
في فتح القدير من ان المفاد من بعض عباراتهم اشتراط القضاء بالاياس في الحكم بعدم الانتقاض
وعدم فساد النكاح وعدم القضاء في الحكم بالانتقاض والفساد ليس باصح بل الاصح جواز
النكاح بلا اشتراط القضاء بالاياس فحصل في المسئلة اقوال على تقدير مدة الاياس وعدم
تقديرها الاول انها تنتقض مطلقا اي اذا راته قبل انقضاء الاشهر وبعد انقضائها
في الماضي والمستقبل قدر مدة الاياس او لا وفي فتح القدير وهو مختار صاحب الهداية
على ما ظهر من تصويره وتعليله قلت وهو الظاهر من اطلاق المصنف ايضا الثاني انها
لا تنتقض مطلقا الثالث انها تنتقض مطلقا ان راته قبل تمام الاشهر وان راته
بعدها لا تنتقض ولا تفسد الانكحة قضى بالاياس او لا وهو قول الصدر الشهيد
الرابع انها تنتقض ان لم تكن قضى باياسها لا تنتقض ان كان حكم باياسها وذلك بان
يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضاء العدة وهو قول محمد بن مقاتل
وصححه في الاختيار الخامس انها تنتقض مطلقا على رواية عدم تقدير المدة للاياس

الـسادس انها تنتقض في المستقبل فلا تعتد فيه الا بالحيض الطلاق بعده لا الماضي
فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وهذا هو الذي صححه في مجموع النوازل
على ما ذكره صاحب الخلاصة هكذا ذكر في فتح القدير والبحر هذه الاقوال الستة اقول انما
ظهر مما نقلناه من قاضيخان ينبغي ان يكون قولا سابعا تامل تعرفه ثم ذكر في البحر ان ظاهر
الرواية عن ابي ح هو القول الاول على ما هو الظاهر من اطلاق المص فعلى هذا يكون قوله هو الصحيح
احترازا عن الاقوال الباقية بارجاع الضمير الى الانتقاض مطلقا وكذا استانف عدة
الصغيرة المطلقة رجعيا او باينا اذا حاضت في خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
ومن اعتدت البعض بالحيض بان رات حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس تعتد بالاشهر من حين انقطع الدم لا من وقت الطلاق وهذا لما
ذكرناه من التحرز عن الجمع بين الاصل والبدل واعترض عليه بمن صلى بوضوء ثم سبقه
الحدث ولم يجد ماء فانه يبني بالتيمم وبمن عجز عن الركوع والسجود يومي بعد ما ادى
بعض الصلوة بهما وفي ذلك جمع بين الاصل والبدل اجيب بان الصلوة بالتيمم ليست
خلفا عن الصلوة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين على اختلاف
ولكنه لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تتكمل بالاخرى وكذا التراب مع الماء وكذا الايماء
ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضهما وبعض الشيء لا يكون خلفا عنه واذا وطئت
المعتدة من طلاق او غيره بشبهة من قبل الزوج او الاجنبي كما لو تزوجها وهو لا يعلم انها معتدة
الغير او وجدها على فراشه وقالت النساء انها زوجتك وجبت عليها عدة اخرى تداخلتا
وما تراه من الدم يحتسب منهما وتتم من الاتمام الثانية من العدتين ان تمت الاولى قبل
تمامها اي الثانية واعلم ان الوطء بشبهة على ثلاثة انواع وطء بشبهة في المحل ووطء
بشبهة في الفعل ووطء بشبهة في العقد وقد ذكرناه في اول الباب وسياتي في كتاب الحدود
ايضا وهذا مما لا كلام فيه وانما الكلام فيما ذكره في فتح القدير ههنا قال الوطء بشبهة
يتحقق بصور المعتدة التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدة
بنكاح قبل زوج آخر او في عدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها باينا بالكناية
ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها اخر بشبهة او في عصمة زوج فوطئها
آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه الصور تجب عدتان وتتداخلان وما في الغاية
من ان الشبهة في المطلقة ثلاثا شبهة في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء
وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سياتي رده في كتاب
الحدود انتهى ما في فتح القدير قال في كتاب الحدود ان النسب لا يثبت بالوطء بشبهة
في الفعل لانه زنا محض ولهذا لا تجب به عدة ايضا اذ لا عدة من الزنا ثم قال لكن الذي هنا
غير مجرى على عمومه فان المطلقة ثلاثا يثبت النسب منها لانه وطء في العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب وكذا المطلقة بمال والمختلعة ثم قال قال بعضهم بل هو على ظاهره وثبوت
نسب المبتوتة عن ثلاث او خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على
الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين
لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان
لتمامهما انتهى فحاصل الدفع انا لا نسلم ان النسب لا يثبت في الوطء بشبهة في الفعل





مطلقا بل يثبت في بعض المواضع منها اعني المطلقة ثلاثا او باينا بمال او المختلعة
وان لم يثبت في المواضع الباقية منها قلت ثبوت النسب بهذا الوجه اعني باعتبار
علوق سابق على الطلاق لا يستلزم ثبوت عدة اخرى للوطء الكائن في عدة الطلاق
فلا تندفع الشبهة بحذافيره اللهم الا ان يقال ان ظن حلها دليل في حقه فيرجع هذه
الشبهة الى الشبهة في المحل فيلزم ثبوت النسب والعدة باعتبار الوطء في العدة فتندفع
الشبهة بحذافيره ويستقيم قوله تجب عدتان وتتداخلان ويؤيد ما قلنا ما ذكره في البزازية
والخلاصة انه لو طلق امراته ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستانف العدة
وتنقضي عدتها بثلاث حيض ولو كان منكرا الطلاق او ادعى الشبهة لا تنقضي عدتها
بل تستقبل انتهى وقد ذكرناه في اول الباب ايضا ثم معنى تداخل العدتين جعل المرئي
عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها
وتحتسب بهما من عدة الثاني توضيحه انه اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او من رجل واحد فالثاني كما اذا طلق امراته ثلاثا فتزوجها في
العدة قبل زوج اخر ووطئها او وطء مطلقته ثلاثا في العدة بلا تزوج او وطء
مختلعة او مطلقته باينا بمال في العدة ظانا انها تحل له او وطء مطلقته باينا
بالفاظ الكناية في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان في هذه الصور بالمعنى الذي ذكرناه
وان كان الاول فاما ان يكونا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تعتد
بالشهور وما رات فيها حيضات تعتد بحيضة اخرى او من جنس واحد كالمطلقة من باين
او رجعي اذا تزوجت باخر في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تتداخلان وتكون ما تراه
من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية
صورتها ان الوطء الثاني اذا كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث
حيض فاذا مضت حيضتان تمت العدة الاولى فللزوج الثاني ان يتزوجها قبل الثالثة
لكونها معتدة له لا لغيره لكونها معتدة الغير والحاصل ان الحيضة الاولى محققة للعدة الاولى
والرابعة للثانية وما بينهما من الحيضتين تنوبان عن اربع حيض اثنان من الاولى واثنان
من الثانية وان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها في الحيضتين صحت الرجعة ولكن
لا يقربها حتى تنقضي عدتها ولو راجعها في الحيضة الثالثة لا يصح على ما في الخلاصة لانها
بانت منه وان لم تكن رات شيئا من العدة الاولى فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب
عن ست حيض هذا كله عندنا وقال الشافعي واحمد انهما لا تتداخلان بناء على ان
ركن العدة عندهما هو كف النفس عن المحرمات في مدة معينة والكف عن المحرمات عبادة
والعبادات لا تتداخل وانما التداخل لائق بالعقوبات ولهذا ان من وجب عليه الكف
عن المفطرات في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم
واحد فاذا وجب عليها الكف عن المحرمات في مدة بسبب وكف آخر كذلك بسبب آخر
لا يتداخلان قلنا ان المقصود منها التعرف لفراغ الرحم وقد حصل ذلك بالعدة الواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة فيها تابع لان ركنها هو الحرمات على ما ذكرناه في اول الباب
والحرمات تتداخل كصيد الحرم في حق المحرم فانه يحرم له الاحرام وللحرم ايضا وابتداء
العدة في الطلاق مطلقا والموت ولو مات عنها قبل الدخول بها بخلاف الطلاق وفاة

لا عدة عليها في الطلاق وقبل الدخول عقيبهما وان لم تعلم المراة بهما اي بالطلاق والموت
لان عند الطلاق والموت يتم سبب العدة فتعتبر ابتداؤها من وقت تمام السبب لوجود
المقتضي وانتفاء المانع وعلمها بالسبب وما يتم به السبب ليس بشرط واختلفوا فيما
اذا فارق الرجل امراته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمراة تصدقه فقال
مشايخ بلخ وبخارى وسمرقند ان ابتداء العدة من وقت اقراره نفيا لتهمة المواضعة
لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته
لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها وقال محمد
تعتبر عدتها من وقت الطلاق وفي الذخيرة انها تعتبر من وقت الاقرار عقوبة عليه لكتمانه
الطلاق لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى وهو المختار وكذا اختاره المتاخرون على
ما في البزازية وانما لا تجب النفقة والسكنى لان ذلك حقها وقد اسقطته بتصديقه
وان لم تصدقه المراة بل كذبته او قالت لا ادري يجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها
عليه النفقة والسكنى لان ذلك حقها ~~ولم~~ ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها
حتى تنقضي عدتها عليها في الزيلعي وفي الخلاصة والبزازية انه جعل امر امراته بيدها ان ضربها
فضربها وطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت المراة البينة على الضرب وقضى القاضي
بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب وعليه
ظاهر الجامع الكبير ومن هنا افتيت في امراة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا قبل ستة اشهر
وانكرها الزوج واقامت المراة بينة على ذلك فقضى القاضي بالطلاق بانقضاء عدتها
وفي النكاح الفاسد اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او العزم على
ترك الوطء وذلك بان يقول الواطئ تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم
لانه امر باطن لا يطلع الا بدليل وهو الاخبار وقال زفر هي من اخر الوطئات لان الوطء
هو السبب الموجب لها اذ لو لم يطاها لم يجب عليها العدة قلنا سلمنا ان الوطء هو
السبب الموجب لها لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة
لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فلم يثبت اخر وطئة يترتب
عليها العدة الا بالتفريق والعزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضنا
اخر الوطئات اخرها ولان حقيقة الوطء امر خفي وله سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء
على وجه الشبهة وكلما كان كذلك يقام السبب فيه مقامه ويدار الحكم عليه فيما كان
السبب باقيا كان الوطء ايضا باقيا فلا يتعين اخر الوطئات فلا بد من التفريق او العزم
ليرتفع السبب فيتعين اخر الوطئات فان قلت ان الحاجة الى العدة للزوجين وحقيقة
الوطء ليست بخفية لهما قلنا نعم الا ان غير الواطئ وهو الذي يريد ان يتزوجها قد يحتاج
الى معرفتها ايضا ولا خفاء في خفاء الوطء بالنسبة اليه ومن قالت انقضت عدتي بالحيض
وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين لانها امينة في ذلك ان مضى عليها ستون يوما
عند ابي ح وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما على ما ذكرناه في اخر باب الرجعة
وثلاث ساعات انما زادها شيخ الاسلام للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض عنده وان نكح معتدته من باين اي بما دون الثلاث لان نكاح المعتدة بالثلاث
قبل زوج اخر لا يجوز ثم طلقها قبل دخول لزم مهر كامل وعدة مستانفة عند ابي ح

وابي يوسف

384

وابي يوسف وعند محمد نصف مهر او متعة على ما في فتح القدير واتمام العدة الاولى
وقال زفر لها نصف مهر او متعة ان لم يكن سمى فيه شيء وليس عليها عدة مستقبلة ولا
تكملة العدة الاولى وله ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بعد الطلاق الثاني
ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب عليه
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حالة التزوج فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه واعلم
ان هذا الخلاف مبني على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا
في النكاح الثاني ام لا فقال محمد وزفر لا وقال ابو ح وابي يوسف نعم ولمحمد وزفر ان
الطلاق الثاني طلاق قبل الدخول فلا يجب فيه كمال المهر ولا استيفاء العدة
لكن يجب عليها اكمال العدة الاولى عند محمد بسبب الطلاق الاول لوجود المقتضي
الا انه لم يظهر اثره حالة التزوج الثاني حتى حل له وطئها لعدم اختلاط المياه
ثم لما طلقها ثانيا قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة
الاولى لزوال المانع عن ظهور عمل المقتضي ولا يخفى عليك ان هذا على طريقة تخصيص
العلل والمخلص معروف وهذا كما لو اشترى زوجته التي هي ام ولده وكانت امة
الغير ثم اعتقها فانه يجب عليها عدتان عدة النكاح وعدة للعتق وتداخلتا
عدتها للنكاح وعدة للعتق وتداخلتا عدتها للنكاح حيضتان يجب عليها فيهما
الاحداد وتعتبران من وقت الشراء وهما يحتسبان من العتق ايضا للتداخل وعدتها
للعتق حيضة خاصة لا يجب عليها فيها الاحداد لانها عدة ام ولد عتقت وهذا
لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجب عليها الحيضتان لكونها امة لكنه لم يظهر
حكم العدة في حقه حتى يحل له وطئها لمانع ملك اليمين فاذا زال المانع بالعتق ظهر
حكم العدة في حقه فوجبت عليها العدة حقا لفساد النكاح ويلزمها الاحداد
واما الحيضة الثالثة فانما تجب للعتق خاصة فلا يلزمها الاحداد ولهما انها مقبوضة
في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثر هذا القبض وهي العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب
القبض المستحق بالنكاح الثاني فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني
فيجب عليه مهر كامل وعدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني
كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول
وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو
كالطلاق بعد الدخول والمشابهة للشيء لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه ثم اعلم
ان الاصل المذكور يبتني عليه مسائل احدها ما ذكر في الكتاب على ما بيناه وثانيها
انه لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها بعد الدخول والتفريق نكاحا صحيحا
في عدة الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما
ايضا وفي عكسه بان كان الاول صحيحا والثاني فاسد لا يجب المهر ولا استقبال العدة
بل يجب اتمام الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن الوطء في الفاسد ولا يجعل
واطئا حكما لعدم امكان حقيقته وثالثها انه لو دخل بها في الصحة وطلقها باينا
ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول يكون فارا عندهما لا عند محمد

ورابعها انها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل بلا ولي في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما ايضا قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة ودخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت وفرقت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في البزازية وفتح القدير ولا عدة في طلاق قبل الدخول لعدم العلوق واشتباه الماء قيد بالطلاق قبل الدخول احترازا عن الموت قبل الدخول فانه لو مات الزوج قبل الدخول بها فعليها عدة الوفات ولا على ذمية طلقها ذمي او مات عنها الذمي الا انها لا توطأ الا بعد حيضة وعن ابي ح انها لا تتزوج الا بعد حيضة عليها في كمال الدراية فان قيل ان الذمية لو اسلمت وابى الزوج عن الاسلام فابا هم طلاق عليهم في نكاح الكافر مع انه يلزمها العدة اجيب بانها بالاسلام التزمت احكام الاسلام وان كانت مطلقة الذمي او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية عليها في فتح القدير خلافا لهما قالا على الحربية وعلى الذمية عدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم فكما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا نتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة او المتوفى عنها زوجها لا عدة عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك لان العدة اما لحق الشرع او لحق الزوج ولا سبيل الى الاول لعدم كونها مخاطبة بالفروع ولا الى الثاني لكون ذلك معتقدة بخلاف ما اذا كانت مطلقة المسلم وبخلاف ما اذا كان زوجها الذي لم يعتقد ذلك لان في الصورتين تجب العدة عليها بالاتفاق لما انها التزمت احكامنا فتلزم عليها واما الحربية المهاجرة الينا فوجه قولهما فيها انها فرقة بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر كالطلاق والموت وجبت العدة بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها في دار الحرب حيث لا عدة عليها هناك اجماعا حتى جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها كما دخل دار الاسلام لعدم تبليغ احكام الشرع اياها في دار الحرب ولابي ح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص ولان العدة انما لحق الشرع او لحق الزوج ولا سبيل اليهما في حق الحربية على ما ذكرنا في الذمية الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب فتعتد بالوضع وعن ابي ح يجوز تزوجها ولكنه لا يطأها كالحبلى من الزنا والاصح عدم جوازه عليها في الهداية وكذا لا عدة على امة اعتقها مولاها على ما صرح به في الحاوي القدسي

وقد ذكر



وقد ذكر في اول العدة **فصل** لما ذكر وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من يجب ومن لا يجب شرع في ذكر ما يجب على المعتدة وما لا يجب تحد يقال احدت المراة على زوجها احدادا بالكسر فهي حاد بغيرها اذا تركت الزينة لموته كذا في المصباح معتدة البائن بالطلاق او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا احداد على المطلقة قبل الدخول ولا على المطلقة الرجعية لعدم فوات نعمة النكاح لهما حتى يتاسفا عليها كذا في شرح النقاية وهذا عندنا وقال مالك والشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تاسف على فوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب على ما روته ام سلمة ولم يفصل بين معتدة الوفات وغيرها ولانه انما وجب في عدة الوفات بالنص والمعنى فيه اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لهما من الموت فيوجب التاسف عليها فيلحق بالوفات لاشتراكهما في المعنى او الموت لما في الصحيح انه عليه السلام قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والمراد بالمستثنى منه نفي نفس الاحداد لا نفي حله لان ما ليس بحلال ليس له وجود في الشرع فلا يرد ان مقتضى الاستثناء من نفي الحل للاحداد هو حل الاحداد لا ايجابه والمتوهم الثاني لا الاول فلا تقريب في الدليل ان كانت مكلفة اي عاقلة بالغة فلا احداد على المجنونة والصغيرة مسلمة فلا احداد على الكافرة لانه نعمة عبادة فلا تجب الا على المكلف بها وهذه الثلاث ليست بمكلفة خلافا لمالك والشافعي قالا يجب الاحداد عليهن لانه يجب لموت الزوج فيعم النساء كلها كالعدة قلنا يجب الاحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هؤلاء به ولهذا شرط الايمان فيه حيث قال عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث وقولهم كما تعم العدة عليهن قلنا العدة هي تعبد على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة على ما صرح به في فتح القدير وقد ذكرناه ايضا والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخيرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشر ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلت او لبست المزعفر او اختضبت لا تاثم لعدم التكليف به كذا في فتح القدير بترك الزينة بالحلي والحرير ولبس المزعفر والمعصفر والطيب اي استعماله في البدن او الثوب والدهن وهذا اتفاق في الدهن المطيب وفي الزيت والشيرج اختلاف مالك على ما في الشمني والكحل والحناء والمعنى في تركها وجهان احدهما اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء من دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا يصير ذريعة في الوقوع في الحرام الا من عذر لان فيه ضرورة وذلك بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب او اشتكت راسها او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة لانها لدفع الضرر لا للزينة كذا في البزازية وكمال الدراية لا معتدة العتق

اى لاحداد لام الولد عن موت سيدها او اعتاقه اياها والنكاح الفاسد وكذا الموطوءة
بشبهة لانه ما فاتها نعمة النكاح حتى تظهر التاسف عليها والاباحة فى الاشياء هو
الاصل فلا يمنع عن استعمال الطيب بلا محرم ولا تخطب المعتدة اى يحرم خطبتها سواء كانت
معتدة عن باين او رجعى او عتق او موت او غير ذلك من الفرق يقال خاطبه مخاطبة وخطابا
وهو الكلام بين المتكلم والسامع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وكسرها على اختلاف المعنيين
فيقال فى الموعظة خطب القوم خطبة بالضم وخطب المراة الى القوم اذا طلب ان يتزوج
منهم والاسم الخطبة بالكسر كذا فى المصباح والمراد ههنا المراجعة لها فى الكلام بلفظ النكاح
بان قال انى اريد ان انكحك او اتزوجك وانما حرم هنا لقوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض فى الخطبة لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شئ آخر وقد فسره ابن عباس فى الخطبة
بقوله ان تقول انى اريد ان اتزوج وفسره سعيد بن جبير فى القول المعروف بقوله انى
فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع ونحو ذلك من قوله انك لجميلة او صالحة ومن غرضى ان اتزوج
وذكر فى التبيين والنهاية وفتح القدير ان التعريض المذكور فيما اذا كانت معتدة عن وفات
اما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لها بالاجماع لان الطلاق ان كان رجعيا
فالزوجية قائمة وان كان باينا فلا يمكن التعريض لها على وجه لا يقف عليه الناس لانها
لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار دنى القبيح ولان فى تعريضها ما يوجب البغض والعداوة
بينه وبين زوجها وذكر فى الاختيار ان معتدة البائن يجوز التعريض لها مثل معتدة الوفات
والصحيح ما فى التبيين والنهاية لما ذكرناه فعلم منه ان حرمة خطبة المنكوحة وتعريضها
بطريق الاولى ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا او باينا اذا كانت حرة مكلفة واما الامة
مطلقا فيجوز الخروج لها على ما سيصرح به وكذا المجنونة والمعتوهة تخرج مطلقا على
ما فى الاختيار وكذا الصبية تخرج اذا كانت معتدة عن طلاق باين لانها غير مأمورة
بالشرايع وانقطع حق الزوج بالبينونة واما اذا كانت معتدة عن رجعى فلا تخرج لحق
الزوج الا باذنه على ما فى التبيين وكذا تخرج الكتابية لما ذكرناه من عدم التكليف بالشرايع
وفى كلامه اشارة الى ان المعتدة من نكاح صحيح او فاسد سواء فى عدم الخروج وعن شمس
الاسلام ان معتدة الفاسد يخرج كذا فى شرح النقاية واطلاق قوله ان لا احداد على
معتدة عن نكاح فاسد يؤيد قول شمس الاسلام اصلا اى لا فى الليل ولا فى النهار لاطلاق
قوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد
بالفاحشة نفس الخروج على ما فسره النخعى وبه اخذ ابو ح فيكون المعنى الا ان يكون خروجها
فاحشة كما يقال لا يزنى احد الا ان يكون فاسقا وقال ابن مسعود المراد بها الزنى
فتخرجن لاقامة الحد عليهن وبه اخذ ابو يوسف وهو اظهر من جهة وضع اللفظ لان
الا ان يأتين غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما اخذ ابو ح ابدع واعذب فى الكلام
كما يقال فى الخطابيات لا تزنى الا ان يكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان يكون قاطع رحم
ونحوه كذا فى فتح القدير ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل لان نفقتها عليها
فتحتاج الى الخروج لكسبها والكسب فى النهار وبعض الليل وروى عن محمد المتوفى عنها
زوجها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلوانى هذه الرواية صحيحة

لان المحرم



لان المحرم عليها البيتوتة فى غير منزلها والبيتوتة هى الكينونة فى جميع الليل نقله فى الكافى واليه
اشار بقوله ولا تبيت فى غير منزلها ولكن قال فى فتح القدير نقلا عن الكافى ان نفقتها عليها
وعسى لا تجد من يكفى مؤنتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان تمام المعاش يكون بالنهار عادة
دون الليالى فابيح الخروج لها بالنهار دون الليل انتهى وهذا ينفى صحة الرواية المذكورة
واختلفوا فى المختلعة على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا لانها قد تحتاج الى الخروج للمعاش
كالمتوفى عنها زوجها ولا يباح لها الخروج لانها ابطلت حقها فى النفقة فلا تؤثر فى ابطال
حق الشرع عليها وبه كان يفتى الصدر الشهيد وصححه فى جامع قاضيخان وهذا كما لو اختلعت
على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج واما
ان يحل لها الخروج فلا وفى فتح القدير والحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقايع فان
علم فى واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها
بالحرمة والامة تخرج فى حاجة المولى لان فى المنع ابطال حق المولى وحق العبد مقدم على
حق الشرع وان كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك وكذا المكاتبة تخرج ايضا
وتعتد المعتدة مطلقا فى منزل يضاف اليها اى بالسكنى واليه اشار فى قوله تع من بيوتهن
وقت الفرقة اى فرقة كانت والموت حتى لو طلقها وهى زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها
فتعتد فيه الا ان تخرج جبرا اى تخرجها الورثة بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
ولم ترض ورثة الزوج ان تسكن فيه فتخرج وان رضى الورثة تسكن فيه او خافت على
مالها او انهدام المنزل الذى كانت تسكنه او لم تقدر على كرائه اى كراء البيت الذى اجره
الزوج ومات فان كراءه عليها فى مالها فان قدرت على الكراء تسكن فيها والا تخرج حيث
شاءت لان الواجب مقيد بالامكان ولا امكان مع هذه الاعذار والموضع الذى
تنتقل اليه عند الضرورة على الزوج فى الطلاق واجرته عليه ايضا وعلى المرأة فى الوفات
وكذا اجرته عليها وفى الخلاصة واذا مات الزوج وهما فى منزل باجر فاجرة المنزل فى مالها
فان مكنها اهل المنزل بالمقام فيه بكراء وهى تجد ذلك تسكن فيه وان لم تجد تحولت
ولا باس بكينونتهما معا بمنزل وان وصلية كان الطلاق باينا اذا كان بينهما ستر لئلا
تقع بينهما الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة الا ان يكون فاسقا
فان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت الزوجة والاولى خروجه اى خروج الزوج
ويترك الزوجة فى ذلك المنزل لان مكثها فى منزله واجب ومكثه فيه غير واجب
وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن ولو ابانها او مات عنها فى سفر
بينها وبين مصرها اقل من مدته اى مدة السفر رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين
مقصدها مدة سفر او لا وسواء كان معها محرم او لا وسواء كانت فى مصر او مفازة
فيما اذا كانت بينهما مدة سفر فالرجوع واجب وكذا فيما دونه اذا كانت فى مفازة
وليس معها محرم واما اذا كانت فى مصر ومعها محرم والمدة دون السفر فالرجوع الى مصرها
بطريق الاولوية على ما فى كمال الدراية هذا فى معتدة البائن والموت واما لو طلقها
رجعيا فى سفر كذلك فهى تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح بينهما قائم كذا فى فتح القدير
وان كانت مسافته اى مسافة السفر من كل جانب تخيرت فى الرجوع اى الى منزلها
وفى التوجه الى مقصدها وعن السرخسى انها تختار اقربهما معها ولى او لا والمراد بالولى المحرم

والعود اى الى منزلها فى مصرها احمد لتعتد فى منزلها وان كان ذلك اى طلاقها بائنا اوموته عنها فى سفرهما فى مصر اى موضع اقامة ولوقرية وبعدها من كل جانب مسيرة سفر بقرية قوله ثم يخرج منه ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد سواء كان معها محرم او لا عند ابى ح ثم يخرج منه اى من ذلك المصر الى منزلها ان كان لها محرم والا اقامت فيه حتى تجد محرما او موضعا فيه نساء امنت على نفسها وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد والا فلا لان نفس الخروج الى منزلها مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة والوحشة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم فعاد مباحا ولابى ح ان العدة امنع من الخروج الى السفر من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم الخروج عليها الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى فعلى هذا لو كانت فى مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جانب واختارت احدهما فمرت بمصر بينه وبين ما توجهت هى اليه مسيرة سفر تعتد فى ذلك المصر عند ابى ح ثم يخرج منه بمحرم وعندهما لها ان لا تعتد فيه وتخرج بمحرم وفى فتح القدير البدوى طلق امراته فاراد نقلها الى مكان آخر فى الكلاء والماء فان لم تتضرر بتركها فى ذلك الموضع فى نفسه اوماله ليس له ذلك وان تضرر فله ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال اراد ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم فسر الفصال فى آية اخرى بعامين حيث قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة كذا فى الهداية واعترض عليه بان هذا مخالف لما قرره لابى ح فى الرضاع من ان المدة المذكورة فى هذه الاية مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال عن ان المنقص قام فى احدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين فبقى مدة الفصال على ظاهرها واجيب عنه بوجهين احدهما ان ما قرره فى الرضاع غير صحيح لانه يلزم منه ان يراد بلفظة ثلاثون فى الاية فى اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولان اسماء العدد لا يجوز ان يراد بشئ منها غير مدلولها على ما نص عليه كثير من المحققين فى الاصول لانها بمنزلة الاعلام فى مدلولها حتى منعت الترخيم مع سبب واحد فصاحب الهداية رجع ههنا الى ما هو الصحيح من الوجه والثانى ان هذا التاويل تاويل ابن عباس ذكره صاحب الهداية ههنا وموضع الاستدلال فى الحقيقة ليس هذا بل مورده فنقل بعضه لينبه به عليه وهو ما روى ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله فى عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرء عثمان فالتمسك برد عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا قال ابن الهمام وهذا الوجه صحيح فى نفسه ومفيد لقطعية ارادة كون المدة لمجموع الفصال والحمل لا لكل منهما لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره لكنه يبطل التمسك فى الرضاع على الوجه الذى ذكرهنا وقد يستدل لما نحن فيه بان الولد ينفخ فيه عند مضى اربعة اشهر ويتم خلقه بعد ذلك فى شهرين فكان اقل مدته ستة اشهر

واكثرها

387

واكثرها سنتان وهو قول الثورى والضحاك اخرج مشايخنا لما روى الدارقطنى والبيهقى فى سننهما عن حديث عائشة انها قالت ما تزيد المراة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وهذا حجة على الشافعى ومالك فى قولهما اربع سنين وعلى ابى عبيد ليس لاكثره حد وعلى ربيعة انه سبع سنين وعلى الزهرى انه ست سنين وعلى عباد بن العوام انه خمس سنين ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه لانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والشرط مقدم عليه بالزمان وان قل ولطف اذ لا يتخلل بين الشرط والجزاء آن خال بل اول انات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء وهو الطلاق من غير افتقار الى تحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق فلم يكن العلوق قبل الطلاق مقارنا للنكاح ويتصور ذلك بوجهين احدهما بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما والثانى وهو الاحسن على ما فى فتح القدير بان يجوز انهما وكلا بالنكاح فباشر الوكيل النكاح وهما على المخالطة وعلى الوجهين يكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعده فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش بالضرورة فيثبت النسب بهذا المقدار وان بعد وجوده لان النسب مما يحتاط فى اثباته ولهذا قالوا لو تزوج مغربى مشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت تزوجها ثبت نسبه منه احتياطا للامكان العقلى بان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى ولكن شرطه ان تلد لستة اشهر من وقت النكاح بلا زيادة ولا نقصان لانها اذا ولدت لاقل منها لا يثبت النسب لان علوقه حينئذ كان سابقا على النكاح واذا ولدت لاكثر منها لا يثبت النسب ايضا لانا حين طلقت حكمنا بانه لا عدة عليها لجواز كونها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج اخر بعد الطلاق لعدم لزوم العدة عليها بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج لانا تيقنا الولد فى وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلناه من غيره قبل النكاح لزم اضاعة الولد اذ ليس لها زوج معلوم قبل هذا الزوج كذا فى العناية والكفاية والتبيين وتعقبه فى فتح القدير بان نفيهم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر فى مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه ينافى الاحتياط فى اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق من زوج اخر فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم من وقت النكاح فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضى دهر لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه بعد الطلاق وحدوثه احتمال ضعيف فاى احتياط فى اثباته اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته انتهى والحق ان فى اثبات النسب فيما اذا جاءت به لستة اشهر ضرورة لعدم احتمال كونه من زوج اخر فاثبتناه منه صيانة للولد عن النسبة الى الزنا بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر

ويومئذ لا ضرورة فيه في الاثبات منه لاحتمال ثبوته من زوج اخر بعد الطلاق قبل الدخول
وليس فيه نسبة الولد الى الزنا حتى يضطر في اثباته منه وفي الصورة الثانية في الابتداء
من الزوج الثاني وليت شعري لاي شيء خفي عليه هذا الفرق ومهرها لانه لما ثبت منه
النسب جعل واطئا حكما فيتاكد المهر به فان قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه حتى
يتاكد المهر به لان الحبل قد يكون بادخال المني في الفرج بدون الجماع اجيب عنه بان هذا
نادر والظاهر هو المعتاد وبان تاكد المهر لا يستلزم حقيقة الوطء بل يكفيه جعله واطئا
حكما وثبوت النسب يقتضيه وقال في النهاية وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف مهر
ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف
في الامالي على ما نقله ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه وقع الطلاق
عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا اني استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد
لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق واشبه وجوب الزيادة
انتهى هكذا ذكره في فتح القدير ثم قال وهذه العبارة المتأمل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف
بل ظاهره في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك
وانما اشبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك
والا لم يثبت النسب لان الوطء ح في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او النكاح
فاقل الامر كونه قبله او لا مشتبه واذا اقرت المطلقة المعتدة عن طلاق باين او رجعي
بانقضاء العدة بالاشهر او الحيض في مدة تحتمل الانقضاء بان اقرت بعد ستين يوما على قول
ابي ح وتسعة وثلاثين يوما على قولهما على ما تقدم قبيل فصل الاحداد اطلقه فشمل الايسة
ايضا لانها كذوات الاقراء في الحكم الاتي حتى اذا ولدت بعد الطلاق الرجعي او البائن يثبت
نسب ما جاءت به لاقل من سنتين في البائن ولاكثر منها في الرجعي ما لم تقر بانقضاء عدتها
فان اقرت بانقضائها معتبرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا كذا في العناية وفتح القدير
عن فخر الاسلام لكنه اطلق في قاضيخان حيث قال ان الايسة تعتد بالاشهر اذا
ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر والحكم
كذلك في المعتدة عن وفاة اذا اقرت انقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت
بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه
على ما في فتح القدير ومعراج الدراية ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ولاقل من سنتين من وقت الفرقة بالطلاق او بالموت حتى لو ولدت لاكثر من سنتين لا يثبت
نسبه منه وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعدما مضى
من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت
نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفرقة وبعدها لا يثبت
وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الفرقة من طلاق رجعي على ما سياتي
كذا في الزيلعي يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل اقرارها شرعا لانه تبين ان عدتها
بوضع الحمل لا بالاقراء والاشهر لان العلوق يثبت قبل انقضاء مدة الاقراء والاشهر فتنتقل العدة

الى وضع



الى وضع الحمل وهذا مشكل بما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة فانه ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا
كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعدما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة ثم اقرت بعد زمان
طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها
بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
ذلك الوقت كذا في الزيلعي وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه
وقال الشافعي يثبت حملا على الصلاح مهما امكن صيانة عن النسبة الى الزنا ولنا انها امينة
في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فيقبل قولها ثم لم يبطل العدم
المبطل لانه يحتمل الحدوث بعد الاقرار بان تزوجت بغيره حين اقرت فحبلت منه بخلاف ما
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار على ما مر آنفا وان لم تقر المعتدة
عن باين او رجعي او موت بانقضاء عدتها يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين
من وقت الفرقة اذ الغرض في عدم الاقرار سواء كان لاقل من ستة اشهر او اكثر منها
بعد ما كان اقل من سنتين اما المعتدة عن باين فلاحتمال ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فقلنا بالنسب احتياطا للثبوت واما
المعتدة عن رجعي فظاهر لقيام النكاح من كل وجه فيثبت النسب ويقع البينونة بوضع
الحمل لانقضاء عدتها واما المعتدة عن موت فسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وان
ولدت المعتدة الغير المقرة لسنتين او اكثر لا يثبت النسب من زوجها لان الحمل ح
حادث بعد الطلاق والا لزم زيادة اكثر مدة الحمل على سنتين وذلك باطل فاذا كان
حادثا بعد الطلاق لا يكون النسب منه لان وطئها حرام في عدة البائن الا ان يدعيه
الزوج فح يثبت منه على ما سياتي بيانه واذا لم يثبت نسبه منه ههنا فعدتها
تنقضي بوضع هذا الحمل لاجله عند ابي يوسف وعند ابي ح ومحمد يحمل على ان عدتها
انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت
من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحياء للولد على ما في الزيلعي
وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكانها وطئت بشبهة
ولا يلزمها رد شيء الا في المعتدة عن الطلاق الرجعي فانه يثبت نسب ولدها من
زوجها وان جاءت به لسنتين او اكثر منها ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في
حالة عدة الرجعي فيحمل عليه صونا لها عن النسبة الى الزنا والوطء بشبهة لجواز انها
ممتدة الطهر الى سنتين واكثر فلا تنقضي عدتها قبل السنتين والوطء في عدة الرجعي
حلال ويكون وطئه في عدة الرجعي فيما جاءت به لسنتين واكثر رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لما ذكرناه من الصون عن النسبة الى الزنا فيصير الزوج
بالوطء مراجعا بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين حيث يثبت النسب منه
ويقع البينونة به على ما مر ولا يصير به مراجعا لانه يحتمل ان يكون العلوق قبل الطلاق
وبعده في العدة فلا يثبت الرجعة بالشك فان قيل الاصل في الحوادث ان يضاف الى
اقرب الاوقات واقرب الاوقات للعلوق هو ما بعد الطلاق في حالة العدة فينبغي ان

يثبت به الرجعة قلنا هذا اصل يخالف الظاهر والعادة والسنة فيترك لان الظاهر المعتاد
هو الوطئ قبل الطلاق وقت قيام النكاح من كل وجه وان كان حلالا لا بعده ولان السنة في
الرجعة ان يراجع بالقول والاشهاد لا بفعل الوطئ فيضاف الى ما قبل الطلاق فيثبت الرجعة
بالوطئ فان قيل سلمنا ان العلوق بعد الطلاق لكن لا نسلم ان الظاهر انه منه وقوله صونا
لها عن النسبة الى الزنا ممنوع لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا اخر فعلقت
منه فح لا يثبت الرجعة قلنا لما كان الفرض فيما لم تقر بانقضاء العدة كان الظاهر انها لو تزوجت
لم يصح القول انها تزوجت بعد انقضائها على ان الاصل بقاء النكاح الاول ما لم تقر
بانقضاء العدة دون انشاء نكاح آخر بخلاف البائن اى لا يثبت النسب فيه فيما اذا ولدت
لسنتين واكثر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام كذا في الهداية
وقد ذكرناه آنفا الا ان يدعيه الزوج فيثبت فيه ايضا لانه التزمه حين دعواه وله
وجه شرعي وهو الحمل على الوطئ بشبهة على ما اشار اليه بقوله ويحمل على الوطئ بشبهة في العدة
واعترض عليه بوجهين احدهما ان هذه الرواية اعني عدم ثبوت النسب فيما اذا ولدت
معتدة البائن لسنتين مخالف لرواية الطحاوى والايضاح وشرح الاقطع فان النسب
يثبت بلا دعوة الزوج فيما اذا ولدت لسنتين الحاقا له بما دونه على رواياتهم والثاني
ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج في العدة كانت شبهة في الفعل وفي شبهة الفعل
لا يثبت النسب وان ادعاه الزوج على ما صرحوا به في كتاب الحدود واجيب عن الاول
بان رواية عدم ثبوت النسب فيها بناء على ان العلوق حادث بعد الطلاق على ما اختاره
في الهداية وغيره ورواية الطحاوى والايضاح والاقطع بناء على ان العلوق حاصل
الطلاق على ما جعله قاضيخان فانه قال ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا
للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت النسب وعن الثاني بان المذكور
في كتاب الحدود محمول على المطلقة الثلاث او المطلقة على مال او على المختلعة والمذكور
ههنا محمول على المبانة بالكنايات قلت الاولى ان يقال ان المذكور في كتاب الحدود
محمول على عدم دعوى الشبهة في الوطئ والمذكور ههنا محمول على دعوى الشبهة بان قال اني
ظننت انها تحل لي لكونها في العدة لانه لو ادعى شبهة حلها يرجع الى الشبهة في المحل لان ظنه
هذا دليل في حقه وفي شبهة المحل يثبت النسب والعدة وقد ذكرناه في باب العدة ايضا
هكذا خطر ببالي ثم وجدته مصرحا في فتح القدير ولله الحمد ثم اختلفوا في انه هل يشترط
تصديق المرأة دعواه ذلك ام لا ففيه روايتان وفي فتح القدير والاوجه انه لا يشترط
لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض وهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي
في المبسوط والبيهقي في الشامل ولو جاءت المعتدة عن بائن بولدين احدهما لاقل من
سنتين والاخر لاكثر من سنتين يثبت نسبهما عند ابح وابي يوسف وهما اعتبراه
بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها فادعاهما
البايع يثبت نسبهما وينتقض البيع وعند محمد لا يثبت النسب لان الثاني من علوق حادث
بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توامان قيل هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد
الثاني يجوز كونه حدث على ملك البايع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبانة ولو خرج
بعض الولد لاقل من سنتين وبعضه لاكثر من سنتين لا يلزمه النسب حتى يكون الخارج لاقل من سنتين







نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
ذكره محمد كذا في فتح القدير وقال في الزيلعي المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر
ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا
مات قبل ان يخرج كله وان كانت المبانة الا ولى طى قيد المبانة لان المعتدة عن رجعي كالمبانة
في هذا الحكم على ما صرح به في الزيلعي حيث قال والرجعي والباين فيه سواء مراهقة فان اتت به
لاقل من تسعة اشهر ثبت والا فلا وعند ابي يوسف يثبت فيما دون سنتين وتوضيح
هذه المسئلة ان الصغيرة المراهقة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت نسبه منه لان الفرض ان لا عدة عليها فيحصل
العلوق وهي اجنبية وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق حتى يلزم العدة بناء على
الحكم بالدخول الحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت بانقضاء
العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ثبت نسبه منه لظهور كذبها وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء
العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها حتى يتيقن كذبها وان لم تقر فاما ان تدعى
حبلا او لم تدع فان ادعت فهي كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على اقل من
تسعة اشهر فثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في البائن كما في الكبيرة ولاقل من سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي لما فوقها ففيه خالفت الكبيرة فان الكبيرة يثبت نسب ولدها
في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس على ما مر وان لم تدع وهي مسئلة
المتن فعند ابح ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه
والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين في البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي
وله في البائن انها معتدة مدخولة بها ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل الحبل ساعة فساعة
فيحتمل ان يكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت
بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر فصارت كالبالغة اذا لم تقر بالانقضاء يثبت نسب
ولدها الى سنتين وفي الرجعي انه يجعل واطئا في آخر العدة وهو ثلثة اشهر ثم ياتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر الثلاث لانا
عرفناها صغيرة بيقين فيقضيها بحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او لم تقر والحال ان حكم
الشرع فوق اقرارها في الدلالة على الانقضاء لعدم احتماله الكذب ولو اقرت بالانقضاء
ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع فان قيل ان لانقضاء عدة
الكبيرة المتوفى عنها زوجها جهة معينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر ما لم تكن الحبل ظاهرا
مع انها يثبت نسب ولدها الى سنتين ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر قلنا الاصل في الكبيرة
المنكوحة الحبل فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر بخلاف الصغيرة فان الاصل
فيها عدم الحبل فيعتبر تعين الجهة بالاشهر ومن مات عنها زوجها ولم تقر بانقضاء
العدة ولا الحبل لان حكم المعتدة قد ذكرناه ان اتت به لاقل من سنتين من وقت الوفاة
يثبت نسبه وان جاءت به لسنتين او اكثر لا يثبت عندنا وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدتها بالموت لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها

بالشهود والايام في حقها فصاد كما اذا اقرت بالانقضاء فصادت كالمراهقة قلنا لا نسلم
ان الجهة لانقضاء عدتها متعينة بل لها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان لها جهة
متعينة وهو الاشهر لان الاصل فيها عدم الحبل على ما ذكرناه وان كانت المتوفى عنها زوجها
مراهقة غير مقرة بالانقضاء والحبل فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اي فيثبت نسب ولدها
من زوجها لاقل منها والا فلا اي وان لم يكن لاقل منها فلا يثبت نسب ولدها يعني ان الصغيرة
اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان اقرارها
في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي ح ومحمد ان ولدت
لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت
الى سنتين كذا في الزيلعي والوجه ما ذكرناه في المعتدة الصغيرة من الطلاق ولا يثبت ولادة
المعتدة اي عن باين او رجعي او موت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي ح
وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة هذا اذا انكر الزوج الولادة والحبل وليس معها حبل
ظاهر وان كان معها حبل ظاهر او اعترف الزوج به اي بالحبل يثبت النسب بمجرد قولها
عند ابي ح وعندهما لا بد من شهادة امراة توضيح المسئلة اذا ولدت المعتدة عن طلاق
باين او رجعي او موت على ما صرح به في الزيلعي ويشعر به اطلاق الهداية والمصدق فانكره
الزوج او الورثة لم يثبت نسبه منه عند ابي ح ما لم يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من الزوج او من الورثة فح يثبت النسب
بلا شهادة وقالا يثبت في جميع ذلك اي سواء كان معها حبل ظاهر او لا او اعتراف من
الزوج او الورثة او لا بشهادة امراة واحدة عدلة لما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا
مضت السنة ان يجوز بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن وقول الراوي مضت السنة
حكم الرفع ولان الفراش وهو تعين المراة لماء الزوج قائم بقيام العدة وقيامه يستلزم
النسب فلا حاجة الى اثباته وانما الحاجة بعد ذلك الى تعيين الولد واثبات الولادة وذلك
يثبت بشهادة امراة واحدة عدلة كما في حال قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج
او الورثة بالحبل وهل يشترط لفظة الشهادة على قولهما فيه روايتان فعلى قول مشايخ خراسان
يشترط لانها موجبة حقا على الغير وعلى قول العراقيين لا يشترط قياسا على العدد وهل
يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان
ولابي ح انا سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها
تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الاعتراف
والتصديق من الزوج او الورثة صادرا لان النسب اذ ذاك ثابت قبل الولادة فلا يحتاج
الى اثباته وانما الحاجة الى التعيين وذلك يحصل بشهادة الواحدة هذا بناء على عدم الفرق
بين المعتدة عن باين او رجعي او موت في الاختلاف المذكور بينه وبين صاحبيه واليه ذهب
قاضيخان وفخر الاسلام لكن الشمس الائمة السرخسي قيده بالباين فقال لو ان رجلا طلق امراة
ثلاثا او تطليقة باينة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امراة على
الولادة والزوج منكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي ح ما لم يشهد به رجلان

او رجل



او رجل وامراتان واليه ذهب صاحب المختلف حيث قال ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها
الورثة في الولادة وفي الطلاق الباين اذا كذبها الزوج لم يلزمه النسب في قول ابي ح
ما لم يشهد به رجلان او رجل وامراتان فان قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فكيف يصح
شهادته اجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون انه ليس فيه
غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لاداء الشهادة وان ادعتها اي الولادة بعد موته لاقل
من سنتين فصدقها الورثة بعضهم او كلهم ومعناه انهم صدقوها بما قالته ولم يشهدوا
به صح تصديقهم في حق الارث لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه وفي حق النسب
هو المختار واختلفوا في صحة تصديقهم في حق النسب بالنظر الى غير المصدقين من الورثة
بانه هل يثبت بالنسبة الى غير المصدقين او لا فقالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة
بان كانوا ذكورا او ذكورا مع اناث عدولا نصابا يثبت لقيام الحجة فيشارك المقرون
منهم والمنكرون وعلى هذا قالوا يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بتصديقهم وما ثبت بناء على الغير لا يراعى فيه الشرائط
كالعبد مع المولى والعسكر مع الامير في حق الاقامة وهو الصحيح على ما في الكافي وفتح
القدير وفيه ايضا اذا لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم
ومن نكح امراة فاتت بولد لستة اشهر من وقت النكاح فصاعدا ثبت نسب الولد منه
اي من الزوج ان اقر بالولادة او سكت سواء اعترفت الزوجة به ايضا او سكتت لان
الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته وهذا ظاهر فيما زاد على ستة اشهر
واما فيما اتت به لستة اشهر بلا زيادة فلاحتمال انه تزوجها واطئا لها فوافق الانزال
النكاح والنسب يحتاط في اثباته وان جحده اي جحد الزوج الولادة فيما جاءت به
لستة اشهر فصاعدا فبشهادة امراة واحدة بالاتفاق اما عندهما فلما ذكرناه نقلا وعقلا
واما عند ابي ح فلتايدها بقيام الفراش حتى لو نفاه يعد شهادتها لاعن واليه اشار بقوله
فان نفاه اي بعد الثبوت باقراره او بسكوته او بشهادة امراة لا ينتفي بنفيه بل لاعن
لان النسب ثبت بالفراش القائم فلا ينتفي بعده بل يعمل بمقتضى قذفه وهو اللعان فان قيل
اللعان ههنا انما وجب بنفي الولد وهو يثبت بشهادة القابلة فيلزم ان يكون اللعان
ايضا ثابتا بشهادة القابلة وذلك لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت
بشهادة النساء اجيب بان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله
ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد لصحته بدونه فلم يعتبر نفي
الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه وان اتت
لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت لان العلوق ثابت على النكاح فلا يكون
منه وان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل من ستة اشهر فقال
تزوجتك منذ اربعة اشهر مثلا فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد
من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر شهد له ايضا لان الاصل ان يضاف الحوادث
الى اقرب الاوقات قلنا ان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه
ترجح المثبت على النافي على ان ظاهر حالها يتايد بظاهر حاله من حيث انه لا يباشر
النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد واختلفوا في حرمتها على الزوج بهذا النفي

منه قيل يحرم وقيل لا وهو الاصح لانه وان اقر بالحرمة بهذا القول الا ان الشرع كذبه في ذلك
حيث اثبت النسب منه والاقرار المقابل بتكذيب الشرع باطل مع اليمين عند ابي يوسف
ومحمد وعند الامام بلا يمين لان الاختلاف هنا في النكاح والنسب وهو من المسائل
المختلف فيها بينه وبينهما نكاح ورجعة وفيء وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء
على ما في كتاب الدعوى ولهما ان الزوج يدعي اسناد العلوق الى زمان سبق النكاح وهي
تنكر فعليها اليمين ولا يخفى عليك انه معارض بان المراة تسند العلوق الى زمان بعد
والزوج ينكر وان علق طلاقها بالولادة بان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
بها اي بالولادة امراة والزوج ينكرها ولم يكن الحبل ظاهرا ولا اقر الزوج به لا تطلق
عند ابي ح ولكن يثبت النسب اتفاقا خلافا لهما فانهما قالا تطلق ايضا لان شهادتها
حجة في ثبوت الولادة لما رويناه من حديث الزهري فاذا كانت حجة فيها كذلك يكون
حجة فيما يبتني عليها من الطلاق المعلق بها كثبوت الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة
القابلة فيما اذا قال ان كان بامتي هذه حمل فهو مني فولدت بعده لاقل من ستة اشهر
فانكر ولادتها فشهدت بها امراة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب ايضا فيما
اذا جاءت زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري اولدته ام لا فشهدت بالولادة امراة
فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا فيحد القذف وله اي لابي ح انها
لم تدع الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بل انما تدعي الحنث وزوال الملك الثابت بيقين
فلا بد لها من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست بحجة تامة لكونها ضرورية
ولو سلم ان دعواها هي الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتها
انما هي في حق الولادة وما يختصها من اللوازم لضرورة عدم حضور الرجال عندها فلا تظهر
في حق الطلاق لان الضروري مقدر بقدر الضرورة والطلاق ليس عين الولادة ولا
المختص بها لانه قد ينفك عنها بخلاف الامومة فانها من لوازم النسب وبخلاف اللعان
من لوازم القذف اللازم لثبوت النسب منه وقد يقال نص الامامين ان الكلام
في الطلاق المعلق بالولادة لا مطلقا والمعلق من لوازم المعلق عليه المختص به فاذا ثبت
ثبت بلوازمه ويجاب عنه بان للشرع ولاية ان يثبت امرا في حق بعض الاشياء ولا
يثبتها في حق بعض اخر هذا فيما اذا انكر الزوج الولادة والحبل ولم يكن معها حبل ظاهر
وان اعترف الزوج بالحبل او كان معها حبل ظاهر ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
المراة ولدت وكذبها الزوج تطلق بمجرد قولها عند ابي ح وعندهما لا بد من شهادة
امراة لانها ادعت الحنث فلا بد لها من حجة وشهادتها فيه حجة على ما مر وله
ان الاقرار منه بالحبل اقرار بالولادة لانه يفضي اليها ولانه لما اقر بالحبل فقد اقر
بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة ومن نكح امة فطلقها
اي بعد الدخول واحدة بائنة او خلعا او رجعية فاشتراها من مولاها قبل ان تقر
بانقضاء عدتها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا اي وان لم تلد به
لاقل منها بل تلد لتمام ستة اشهر او اكثر منها فلا يثبت النسب منه لان في الوجه الاول
هو ولد المعتدة المتيقن بكون العلوق سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه
لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لان الحوادث يضاف الى اقرب اوقاتها



واقرب اوقاتها وقت كونها مملوكة فلا بد من دعوة وانما قيدناه بكونه بعد الدخول
وكونه واحدا بائنا او خلعا او رجعية لانه لو طلقها قبل الدخول بها لا يلزمه الولد
الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لعدم العدة عليها ولو طلقها بعد الدخول
ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة
بالطلقتين كالحرة بالثلاث فلا يضاف العلوق الا الى ما قبل الطلاق لانها لا تحل له
بالشراء بعد ان حرمت عليه غليظة واذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات
بل من ابعدها وهو ما قبل الطلاق حملا له على الصلاح فيلزمه الولد اذا جاءت به
لاقل من سنتين بخلاف ما اذا كان الطلاق واحدا فانه يحل له وطؤها بملك اليمين
فيضاف الولد الى اقرب الاوقات ثم اعلم ان الطلقة الواحدة اذا كانت رجعية لزمه الولد
وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء واذا كانت بائنة لزمه الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه
لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء هذا فيما اشترى زوجته الموطوءة بعد طلاقها
ولو اشتراها ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب
الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت النسب ولدها
منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها
الا بعدا من الزوج وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء
لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق
ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل
من ستة اشهر لزم للعلم بثبوته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من وقت العقد
وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت في يد المشتري لاكثر من ستة اشهر من باعها
فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح
بطل بالشراء وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت
بلا دعوة لان العدة ظهرت ثمة ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم
جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه
لاعن وينقطع نسب الولد منه وان احتمل العلوق قبل الاسلام وباعتباره لا لعان
لكن العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا ... تحته امة اعتقها مولاها
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج
لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق اعترض على قولهم ان الاصل في الحوادث
ان تضاف الى اقرب الاوقات بثلاث مسائل احدها ما لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب
ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق على ما ذكر
في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من
سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فلو كان هنا في تعليق العتاق
بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
لا يصير مراجعا ولو كان الحوادث مضافة الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام

الثلاثة اعني ابيات بتعيين الضرة ووقوع الطلاق والرجعة واجيب عنه بان الحوادث
انما تضاف الى اقرب وقاتها اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل
بالمقتضي اما اذا تضمن ذلك فلا ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال
ما كان ثابتا بيقين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على
استكراه الرجعة بغير القول كذا في فتح القدير ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت
لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا غمة بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوى انما قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني بغير تعليق يلزمه الولد
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كذا في البحر نقلا عن غاية
البيان ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت اي بعد موته امه اي ام الغلام انا امرأته
وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح
كذلك يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله هو
ابني اقرارا بالزوجية منه ووجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت المرأة
معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة فيحمل عليه عند اقرارها ما لم يظهر خلافه واعترض عليه بانه ينبغي
ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح ثبت اقتضاء فثبت
بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون الارث واجيب بان النكاح ليس بمتنوع
الى ما هو سبب لاستحقاق الارث والى ما ليس بسبب له فلما ثبت ولو بطريق الاقتضاء
يترتب عليه ما هو من لوازمه المختص به وهو الارث ولذا لو زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه والا لزم ان ينفسخ النكاح بعد ما
ثبت على وجه الصحة وهو مما لا يقبل الفسخ بعد ما صح فترتب عليه لوازمه
والولد معتق عليه في هذه الصورة ايضا لكونه ملكه وانما لم يثبت نسبه منه
لضرورة النكاح كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف بالنسب وهذا بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه
منه وينفسخ البيع لانه مما يقبل الفسخ فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت
ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في
استحقاق الارث كالمفقود يجعل حيا في حق ماله حتى لا يرث غيره منه لا في حق غيره
حتى لا يرث هو من غيره واذا لم يكن لها ميراث فهل لها مهر المثل ففي فتح القدير
عن التمرتاشي ان لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد
بقولهم واعلم ان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ثبوت
النسب منه بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي ما لم يلاعنا وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب بلا دعوة ومتوسط وهو فراش ام الولد





وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ان حل وطؤها وينتفي بمجرد النفي وان لم يحل
وطؤها له فلا يثبت النسب بلا دعوة ايضا كام ولد كاتبها مولاها او حرمت
عليه بالرضاع او بوطء امها او ابوه او ابنه على ما سيأتي في باب الاستيلاد

باب الحضانة يقال حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله
في حضنه او رباه والحضن بالكسر ما دون الابط الى الكشح كذا في القاموس وفي الشريعة
تربية الام او غيرها الصغير والصغيرة قبل الفرقة او بعدها الام احق بحضانة
ولدها قبل الفرقة وبعدها لما روى عمرو بن شعيب ان امرأة جاءت الى رسول الله
عليه السلام فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها واقدر على الحضانة للزومها البيت
فكان الدفع اليها انظر ولا تجبر هي على الحضانة لانها عسى تعجز عن الحضانة والنفقة على الاب على ما
سيأتي ثم امها عند عدمها او عدم قبولها وان علت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات وعن ابي يوسف وهو قول احمد ان ام الاب اولى من ام الام
والجواب ان ام الام يدلي الى الام وهي المقدمة فمن يدلي اليها ولادا اولى ويستوي
فيه المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف
الدين عليهما في العناية ثم ام الاب وان علت لانها من الامهات ايضا ثم اخت الولد
لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اي لابوين ثم لام ثم لاب وفي رواية كتاب
الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بان الخالة هي المدلي بالام ثم
عمته كذلك اي على الترتيب المذكور وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن
اولى من العمات قال في البحر اولاد الاخوات لاب وام او لام احق من الخالات
والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب ففي احدى الروايتين احق
من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى من اولاد الاخوات لاب
والاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام وبنات الاخت اولى من بنات الاخ
لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من
له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم انتهى وصرح في الزيلعي بان الخالة
اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ وبنات الاخ اولى من العمات
انتهى فحق العبارة على هذا التفصيل ان يقول ثم اخت الولد لابوين ثم لام
ثم لاب ثم بنت الاخت لابوين ثم بنت الاخت لام ثم الخالة ثم بنت الاخت لاب
ثم بنت الاخ ثم العمة لان المفهوم من التفصيل المذكور هو هذا الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم كذا في الزيلعي واذا لم يكن للصغير
عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام كذا
في فتح القدير ومن نكحت من هؤلاء المذكورين على الترتيب غير محرمه اي محرم الولد
يسقط حقها من الحضانة لما رويناه من حديث ابن شعيب ولان زوج الام
اذا كان اجنبيا يعطي الولد قليلا وينظر اليه بغضا فلا نظر له والحضانة لم
تشرع الا للنظر للولد لا من نكحت محرمه كام نكحت عمه اي عم الولد لان الشفقة

قائمة نظرا الى القرابة القريبة وجدة تحت جد اى جدة الولد لانه قائم مقام ابيه
فينظر له ويعود الحق اى حق الحضانة بزوال النكاح سقط الحق به اى بذلك النكاح
وهو نكاح الاجنبى للولد لان المانع قد زال فيعمل المقتضى عمله وهذا يشبه تخصيص
العلة والمخلص معروف فى الاصول وهل يسقط حق الحضانة باشتراط ترك الولد
عند الاب قالوا لا يسقط بل الشرط باطل ففى الحاوى القدسى اذا اختلعت من زوجها
على ان تترك ولدها الصغير عند الزوج فالشرط باطل لان هذا حق الولد وكذا اشتراط
الزوج كون الولد عند الام بعد انقطاع حق الحضانة باطل والقول قولها فى نفى التزوج
يعنى اذا اختلفت الزوجان فادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر وانكرت المرأة
كان القول لها لان الاصل عدم الحادث مالم يثبت ببينة وان اقرت انها تزوجت
بزوج آخر لكن ادعت ان ذلك الزوج طلقها وعاد حقها فى الحضانة فان لم تعين
الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج
كذا فى قاضيخان وفتح القدير ويكون الغلام عندهن اى عند واحد من هؤلاء على
الترتيب المذكور حتى يستغنى بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده هكذا
فى منح الغفار ودرر وقوله وحده قيد للاربعة وفى نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده
واختلفوا فى المراد بالاستنجاء ههنا فمنهم من قال المراد منه تمام الطهارة بان
يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال المراد به الطهارة من النجاسة وقدر
اى مدة الاستغناء بتسع سنين او سبع سنين وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
على ما فى فتح القدير نقلا عن الكافى وغيره ورد التقدير بتسع بان الاب مأمور بان
يأمر بالصلوة اذا بلغ التسع وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا
فقال الاب هو ابن سبع وانا احق به وقالت الام هو ابن ست وانا احق به
فالقاضى لا يحلف احدهما لكن ينظر الى الصبى ان رآه انه يستغنى عن الوالدة بان
يأكل وحده ويلبس وحده يدفع الى الاب والا فلا ثم يجبر الاب على اخذه لانه بعد
الاستغناء عن الام يحتاج الى المؤدب والاب ابلغ له وكذا الجد اب الاب عند عدم الاب
وفى الحاوى القدسى عند انقطاع حق الحضانة كون الصبى عند الرجال العصبات
اذا لم يكن اب وجد اولى وكون الجارية عند النساء اذا لم يكن ام وجدة يتخلق كل واحد
منهما بما يليق به والجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب اقدر له وعن محمد انها عندها حتى تشتهى كما عند غيرهما
لان الجارية تترك عند الاخوات والخالات والعمات حتى تشتهى على رواية القدورى
واما على رواية الجامع الصغير تترك حتى تستغنى وبه يفتى لفساد الزمان
واختلفوا فى حد الشهوة قيل تسع وقيل ثمان وقيل سبع وقيل ست ان كانت
عبلة والا فلا وهل يجوز اخذ الولد عن امها قبل هذه المدة وهى مطلقة الاب
ولم تنكح نفسها الاجنبى ففى خزانة المفتى الام اذا كانت تشرب الشراب وتحضر
مجلس الفسق بعد طلاق زوجها فان كان فى حالة الرضاع لا يؤخذ منها الولد
لان الفسق لا يخل تربية الولد بالارضاع لكن اذا استغنى من اللبن يؤخذ منها







لان الولد يتخلق بالاخلاق السوء انتهى ومن لها الحضانة من هؤلاء المذكورين لا
تجبر عليها لاحتمال عجزها عن الحضانة الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غيرها
او لا يأخذ الولد ثدى الغير فح تجبر بالاتفاق لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه وقال خواهرزاده وابو الليث والهندوانى انها تجبر مطلقا
لانها حق الولد قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
والمراد به الامر وهو للوجوب قلنا لا نسلم انه للوجوب بل للندب بدليل قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولو وجب عليها الرضاع لما استحقت الاجرة
وبدليل قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى حيث جعل للزوج حق الاسترضاع
بشرط ان لا تعاسر الام ولو سلم انه للوجوب ولكنه مختص بما اذا لم يرتضع الصبى الا من
امه او لم يوجد له ظئر او عجز الوالد عن الاستيجار على ما مر جوابه واختلفوا
فى التصحيح والاختيار واختار صاحب الهداية عدم الجبر كما ذكره المص وصححه
فى التبيين وعليه الفتوى كما فى الولوالجية والواقعات وقال بعضهم الاولى
الافتاء بقول الفقهاء الثلاث وهل تستحق الاجر للارضاع فقالوا ان الام
لو طلبت الاجر للارضاع فى نكاح الاب او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان
الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن دينا عليها لما تلوناه لكنها معذورة
لاحتمال العجز فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا تستحق اخذ الاجر ولو طلبت بعد العدة تستحق الطلب لزوال النكاح
بالكلية فان طلبت اكثر من اجرة الاجنبية فلا يجبر الاب على اعطاء الولد
الى امه بل هو مخير ان شاء اعطاه الاجنبية وان شاء اعطاه امه بما طلبت
من الاجرة دفعا للضرر عن الاب وان رضيت الاجنبية الارضاع بدون الاجر
او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاب مخير ايضا لما ذكرناه واختلفوا فى
عدة البائن قيل يجوز استيجار الام فى عدة البائن وهى مستحقة الطلب للاجر
وقيل لا لبقاء العدة وهى من احكام النكاح ولو قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجرة او بالاقل وقال الاب اجد مرضعة بلا اجر ليس لها منع الاب ولكن
ترضعه الظئر فى بيت امه رعاية للطرفين وسيأتى تفصيله فى نفقة الطفل
فان لم تكن امرأة اى ان لم تكن للصغير والصغيرة امرأة من اهلهما او وجب الانتزاع
من النساء اخذه الرجال واذا اختصموا فيه فالحق للعصبات على ترتيبهم المعروف
فى الفرائض وقد تقدم بيانه وهذا لان الولاية بالقرب فايهم اقرب فهو اولى
وقال فى فتح القدير واذا لم يكن للصغير عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى
العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابى ح
فى النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة ولا الى فاسق ماجن اى من المحارم
كالاخوة والاعمام صيانة للجارية وتحرزا عن الفتنة وان اجتمعوا اى مستحقو
الحضانة من الرجال فى درجة كالاخوة والاعمام فاورعهم اولى ثم اسنهم اى بعد التساوى
فى الورع ولا حق لامة وام ولد فى الحضانة قبل العتق لعجزهما عنها بالاشتغال بخدمة المولى

ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما فتكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير رقيقا
ولكنه لا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه للنهي عن التفريق بينهما وان كان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهم الاحرار لانهما
واولادها احرارا وان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها والمكاتبة احق
بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة
كذا في الزيلعي واوضح منه ما في البحر ان كان الصغير رقيقا فمولاه احق به حتى كان ابوه
او عبدا ولو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى ايضا سواء
كانت منكوحة ابيه او فارقها لانه مملوكه هذا اذا كان الولد رقيقا واما اذا كان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت امه امة لا لمولاها ولا لمولاه الذي اعتقه وان
عتقت كانت الحضانة لها انتهى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر
لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر ما لم يعقل
الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس
وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها
والذمية تمنع من ان تغذيه لحم الخنزير او الخمر وان خيف ان تغذيه منهما لم ينزع منها بل
تضم الى ناس من المسلمين كذا في فتح القدير والبحر وليس للمرأة ان يسافر بولدها حتى يبلغ
حد الاستغناء لان فيه ابطالا لحق الحضانة وضررا للولد ولا للام الا الى وطنها
وقد تزوجها فيه ان لم يكن دار الحرب توضيح المسألة اذا ثبت حق الحضانة للام
فارادت ان تخرج بالولد الى بلد آخر فلا يخلو اما ان يكون النكاح قائما بينهما او يكون
مطلقة رجعية او باينا فعلى الاول كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء
معجل المهر خصوصا بعد ما خرجت معه وكذلك الحال على الثاني لان المطلقة رجعيا
حكمها حكم المنكوحة وعلى الثالث اما ان تنقضي عدتها او لا تنقضي فان لم تنقض كان للزوج
منعها ايضا لان معتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة وان انقضت عدتها
فلا يخلو من كون الولد التي تريد الخروج اليها بلدها التي وقع العقد فيها او لا فعلى الاول
ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام لحديث ابن ابي شيبة مرفوعا ومن
تأهل ببلدة فهو منهم ولانه التزم المقام فيها عرفا وشرعا فلا يمنع من الخروج اليها
الا ان تكون دار الحرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كانا مستأمنين
جاز لها الخروج مع الولد الى دار الحرب لانه لما عقد فيها فالظاهر انه يقيم فيها غزاته
اذا خرج بعده وقد اعطاها المهر وجب عليها المتابعة او تابعته بلا وجوب واذا
زالت الزوجية لم يجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بان تزوج
مثلا بالبصرة فولدت له اولادا فخرج الاب بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم
ليردهم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجيء بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم
فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجيء بهم اليها ومن هنا علم ان المراد بالام
هي المطلقة باينا وقد انقضت عدتها لا مطلقا وعلى الثاني له منعها سواء كان
مصرها ولكنه لم يعقد فيه او عقد فيه ولكنه ليس مصرها على اصح الروايتين الا ان
يخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية





كذلك وكان العقد في قرية لانه كالانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة وان لم يكن
العقد في قرية بل في مصر فليس لها اخراجه الى القرية القريبة لئلا يتخلق الولد باخلاق
اهل السواد كذا في فتح القدير هذا فيما بين الاب والام اما لو كانت الام ماتت وصارت
الحضانة للجدة فاشار اليه بقوله وليس ذلك اي المسافرة والخروج بالولد لغير الام
من الجدة وغيرها لانه لم يكن بينهما عقد حتى تنتقل بسببه الى بلدها التي وقع العقد
فيها وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج من المصر الذي فيه الغلام لما انه لا عقد
بين الاب وام الولد كذا في فتح القدير وان كان بين المصرين او القريتين ما
يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا باس به اي بالخروج بالولد لانه
بمنزلة النقلة من محلة الى محلة على ما ذكرناه وكذا اي لا باس في النقلة من القرية الى المصر
ان كان بينهما ما يمكن مطالعة الاب عليه ولان فيها نفع للولد من حيث انه يتخلق
باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اي النقلة من المصر الى القرية فان لها منعها منه
وان كان بينهما ما يمكن مطالعة الاب على الولد ويبيت في منزله لان فيها ضررا
للولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا ان تكون القرية وطنها ووقع العقد
فيها على ما في التبيين وقد ذكرناه ولا خيار للولد غلاما او جارية اي لا خيار له في
اختياره احد ابويه اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا بل اخذه الاب
ولا يتوقف على اختيار الولد ذلك وقال الشافعي له الخيار بينهما اذا بلغ ذلك
السن ويختار ايهما شاء لما اخرجه الاربعة عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام
خير غلاما بين ابيه وامه ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليه
بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
لم يخيروا والجواب عما رواه الشافعي ان النبي عليه السلام دعا للولد في ذلك الحديث
حيث قال اللهم اهده فوفق الولد ببركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر له
وهو الاب ويحتمل ان يكون ذلك الولد بالغا على ما في الهداية

## باب النفقة

في اللغة اسم بمعنى الانفاق يقال انفق الرجل اي فني زاده كذا في المصباح وفي الشريعة
ما ذكره في الخلاصة قال قال هشام سألت محمدا عن النفقة قال النفقة هي
الطعام والكسوة والسكنى انتهى ونفقة الشخص على غيره تجب بالزوجية و
بالنسب وبالملك قدم الزوجية لكونها اصل النسب تجب النفقة والكسوة
والسكنى والظاهر من هذا العطف عدم شمول النفقة لهما ولكنها شاملة لهما
لانها في الشريعة هي الطعام والكسوة والسكنى على ما ذكرناه انفا فلا بد من
التأويل بان يقال انه من باب عطف الجزء على الكل او من باب عطف الخاص
على العام للاهتمام بهما او ان النفقة عنده مختص بالطعام على ما هو المناسب
لمعناه اللغوي للزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيرا بشرط ان يكون
للصغير مال والا فلا شيء على ابيه لها على ما في البحر مسلمة كانت الزوجة او
كافرة والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث
حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة

جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه كالقاضي
والمفتي والعامل في الصدقات ولا فصل في هذه الدلائل بين المسلمة والكافرة
فان قيل ان الرهن محبوس لحق مقصود للمرتهن ولذا كان احق به من سائر الغرماء
مع ان نفقته على الراهن اجيب بانه محبوس لحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه
عند الهلاك مع كونه ملكا له ولم يذكر المص طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان
تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن
المراة مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن هذه الصفة
فان رضيت ان تاكل معه فيها ونعمت وان خاصمت في فرض النفقة يفرضها بالمعروف
وهو التمليك كذا في البحر نقلا من غاية البيان والذي ظهر من قوله وهو التمليك ان
النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة بمجرد الفرض من غير حاجة الى دفعها اليها لكنه
قال في البحر بعد هذا وظاهرها في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة
اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار انتهى ثم قال
ان المراة تملك النفقة بفرض القاضي او بدفع شيء اليها بالرضا وقال ويستفاد
هذا مما ذكره في القنية قال الزوج لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين
الوقت فهو تمليك لا اباحة انتهى ووجه الاستفادة ظاهر والذي ظهر من الخلاصة
والبزازية انها لا تملك النفقة بمجرد الفرض ما لم تدفع اليها حيث قالا انها اذا
خاصمت بالنفقة وفرضها القاضي فالزوج هو الذي يلي الانفاق عليها الا اذا ظهر
بعد الفرض مطله فح يفرضها القاضي عليه ويامره بان يعطيها ما ينفق على نفسها
نظرا اليها فان ابى حبسه ولا تسقط عنه النفقة وتؤمر هي بالاستدانة حتى ترجع
عليه ان ظهر له مال انتهى فانها لو ملكتها بمجرد الفرض لم يكن للزوج حق التصرف
فيها بالانفاق كذا في البحر كبيرة او صغيرة تصلح ان توطأ لان الصغيرة التي
لا تصلح ان توطأ لا نفقة لها عليه سواء كانت في منزل الزوج او في منزل الاب حتى تصير
الى الحالة التي تطيق الجماع لان امتناع الوطء انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب
النفقة ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد
لان هذه لا تصلح للدواعي ايضا لكونها غير مشتهاة ونقض بالرتقاء والقرناء ودفع
بان الدواعي غير فائتة لامكان التفخيذ وغيره هذا عندنا وقال الشافعي لها النفقة
وان لم تصلح الوطء لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين قلنا
ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد واختلفوا في صغيرة
لا تصلح للجماع ولكنها تصلح للخدمة قيل يجب لها النفقة وقيل لا وفي المحرمة والرتقاء
والقرناء والمريضة التي لا يمكن وطئها ففي ظاهر الرواية يجب لها النفقة سواء
اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك ان لم تكن منعت
نفسها عنه وعن ابي يوسف لا نفقة للرتقاء والقرناء وملك المريضة قبل ان
ينقلها الزوج الى بيت نفسه وان انتقلت الى بيت الزوج من غير رضا الزوج
يردها الزوج الى اهلها ولهن النفقة وكذا يرد الصغيرة ان لم تصلح للاستيناس
وعن محمد في الرتقاء مثل قول ابي يوسف اذا سلمت اليه نفسها لانه لم يوجد الاحتباس

395

وهي جزاؤه فيترتب عليه سواء كان الزوج صغيرا او مريضا لا يقدر الجماع او كبيرا يقدر عليه
لان المانع كان من قبله كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين لا يقدران الجماع فالمذكور
في الذخيرة انه لا نفقة لها لان المانع لم يتحقق من جهتها ولا عبرة لما في الزوج في
منزله اي منزل الزوج او لم تسلم لحق لها يعني استيفاء المعجل من المهر او لعدم
طلبه قال في فتح القدير ان تسليمها نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية
بل لها النفقة من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل من بيت ابيها الى منزل زوجها
اذا لم يطلب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة
ايضا وان كان لغير حق فح لا نفقة لها لانها ناشزة وقال بعض المتاخرين لا نفقة لها
حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى
عليه وقوله لا قطع الشيخ ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور
فيه ثم قرره على وجه رفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب
النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط
حقها انتهى والاصل ههنا على ما ذكره في الخلاصة ان الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها
النفقة وان كانت من جهة المراة ان كانت بحق لها فلها النفقة وان كانت بمعصية
فلا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة ويتفرع على هذا الاصل ان
الملاعنة النفقة والسكنى والبائنة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج
امها تستحق النفقة وكذا المراة العنين اذا اختارت الفرقة وكذا ام الولد والمدبرة
اذا اعتقتا وهما عند زوج وقد بوأهما المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة
اذا ادركت فاختارت نفسها وكذا الفرقة لعدم الكفاءة بعد الدخول لان الفرقة
في بعضها من جهة الزوج وفي بعضها لحق الزوجة واما اذا ارتدت المراة او طاوعت
ابن الزوج فلا نفقة لها لان المعصية من جهتها بخلاف ما اذا جامعها ابن الزوج
مكرهة حيث لها النفقة لان الفرقة صارت من جهة غيرها ولو غاب رجل فتزوجت
امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول وفرق بينها وبين الثاني فلا
نفقة على الزوج الاول في عدة الثاني لان الفرقة صارت من جانب المراة لانها
محبوسة للثاني فلو طلقها الاول في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول
لكونها محبوسة للثاني ولا على الثاني لكون النكاح فاسدا وكل من كان نكاحها
فاسدا او وطئت بشبهة فلا نفقة لها الا في النكاح بغير شهود فانهم اجمعوا انها
تستحق النفقة على ما صرح به في الخلاصة وتفرض اي يقدرها النفقة اطلق ولم يذكر
التقدير عن امعيتنا لما في الاختيار والبحر وغيرهما من انه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم
لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك يختلف باختلاف الاوقات وطباع الناس
واحوالهم والرخص والغلاء وفي التقدير بمقدار معين اضرار باحدهما فان قيل ان محمدا
ذكر ان الزوج ان كان معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم اجيب عنه بانه
ليس بتقدير لازم بل انما قدره لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا
اعتبار الكفاية بالمعروف فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن
لان الخبز لا يؤكل عادة الا بالادام والدهن لا بد منه للنساء على ما في البحر وقال

في الاختيار ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا يقدر بالدراهم
والدنانير كذا في قاضيخان وقال في الخلاصة نقلا عن الاقضية يفرض الادام اعلاه
اللحم والاوسط الزيت والادنى اللبن وقال بعضهم انما يفرض الادام اذا كان تخبز الشعير
ولا يفرض الفاكهة وفي الذخيرة قالوا اللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي ح في اليمين
من ان الادام ما يؤكل تبعا واللحم يؤكل وحده وفي المجتبى والنفقة هو الخبز واللحم ودهن
الراس ودهن السراج وثمن الماء وكف من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير
اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة استار من اللحم وخمسة استار من الشحم والالية
ولا شيء لها من الفاكهة انتهى ولا اختلاف اقوالهم قال في فتح القدير الحق الرجوع في ذلك
الى عرفهم فاذا اراد القاضي فرض النفقة ينظر في سعر البلد وفيما يكفيها بحسب عرف
تلك البلدة وتقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم باعتبار حالها على ما عليه
الفتوى لكل شهر وتسلم اليها لانه تعذر القضاء بها كل ساعة وكل يوم ويتعذر
لجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الاجال وفي الخلاصة طلبت من القاضي
فرض النفقة لها على زوجها فان كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرضها
والا يفرضها بالمعروف شهرا شهرا قال مشايخنا ذلك يختلف باختلاف حال الرجل
ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما لانه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر
دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه شهرا شهرا وان كان من الدهاقين يفرض
سنة سنة ينظر الى ما كان ايسر وثمن ماء الوضوء عليها ان كانت غنية تستاجر
من ينقله ولا تنقل بنفسها وان كانت فقيرة اما ان ينقله الزوج او يدعها تنقل
بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج غنية كانت او فقيرة وفي كتاب رزين جعله
عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة فان كانت اقل من عشرة فعلى الزوج وكذا
لو كان الغسل من جنابة وعلم منه ان اجرة الحمام على الزوج لانه مؤنة الغسل وذكر
في البحر عن الواقعات ان ماء وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه
فصار كالشرب قال فظهر منه ضعف ما في الخلاصة واما اجرة القابلة ان استاجرت
هي فعليها وان استاجرها الزوج فعليه وان حضرت القابلة من غير استيجار احد
فلقائل ان يقول على الزوج لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول على المراة كذا في الفتاوى
ويقدر الكسوة ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف الحر
والبرد وقال في الخلاصة والبزازية ولم يذكر الخف والازار في كسوة المراة وذكرهما
في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما
تنام عليه وفي الفتاوى لا يجب عليه الملاءة والخف وفي الشروح لا يجب عليه خفها
لانها منهية عن الخروج بخلاف خف خادمها والحطب والصابون والاشنان عليه
ويفرض الكسوة في كل ستة اشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث الكسوة فلها الطلب
بها قبل مضي ستة اشهر وفي البحر نقلا عن الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين و
خمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسها
المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين
اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا





في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل وثياب اخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف
وما يدفع به اذى الحر والبرد وتقدر اي كل من النفقة والكسوة بكفايتهما بلا اسراف
ولا تقتير اشار به الى ما ذكرناه من انه ليس في النفقة قدر معين وكذا في الكسوة بل
المعتبر قدر الكفاية بحسب عرف كل بلدة وذلك يختلف باختلاف الاوقات والطباع
والرخص والغلاء والادام يقدر بقدر الكفاية ايضا والاصل ههنا قوله عليه السلام
لامراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وتعتبر في ذلك
اي في تقدير النفقة والكسوة حالهما وهو قول الخصاف وعليه الفتوى على ما في الهداية
وحواشيه وفسروا قوله على اربعة اقسام واليه اشار بقوله ففي الموسرين يعتبر
حال اليسار وفي المعسرين حال الاعسار وفي المختلفين اي الزوج معسر والزوجة
موسرة او بالعكس بين ذلك اي فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار وقيل
وهو ظاهر الرواية واختاره الكرخي وذهب اليه جمع كثير من المشايخ وهو قول الشافعي
يعتبر حاله فقط لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما اتاه الله تعالى اعتبر حال الرجال في الحالتين جميعا ووجه الخصاف ما رويناه من حديث
امراة ابي سفيان حيث اعتبر فيه حالها واعتبار حال الزوج مستفاد من الاية فوجب
اعتبار حالهما معا جمعا للدليلين وذكر في المبسوط ان كل جواب عرف في النفقة من
اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب بعينه في الكسوة ايضا اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض
فيه النصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة
وحديث امراة ابي سفيان عام فيهما فتعارضا فصير الى الجمع والقول له في اعساره في
حق النفقة لانه منكر حين ادعت المراة عليه اليسار والبينة لها اي على يساره لانها
مدعية قال في الخلاصة ولو اقاما البينة فالبينة بينتها انه موسر واشار شيخ الاسلام
خواهرزاده ان القول لها في انه قادر وبعض المتاخرين قالوا ينظر الى زيه الا في حق
العلوية والفقهاء لان اكثرهم يلبسون احسن الثياب ولكن بيوتهم خال عن الطعام
واللباس كذا في البزازية وفيها ايضا وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي
ان يسال عن جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا وان سال فاخبره
عدلان بيساره يثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار
فان قالا سمعناه بانه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي قال في قاضيخان ولو
اختلف الزوجان بعد فرض النفقة في مقدار المفروض او فيما مضى من الزمان بعد فرض
القاضي كان القول قول الزوج لانه ينكر الزيادة والبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة
انتهى وتفرض عليه اي على الزوج نفقة خادم لو موسرا اما لزوم نفقته فلان كفايتها
واجب عليه والخادم من تمام كفايتها اذ لا بد لها منه واما كونه واحدا فقول ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف نفقة خادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل
والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه
لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا عن الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ثم
قالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو
ادنى الكفاية يعني ينتقص نفقة الخادم عن نفقة المراة لكن في حق الادام دون الخبز

علي ما في العناية وقد مرّ ان اعلى الادام اللحم وادناه الملح واللبن والمراد باليسار ههنا
نصاب حرمان الصدقة لا نصاب وجوب الزكاة على ما في العناية ثم اختلفوا في هذا
الخادم فمنهم من قال هو المملوك لها حتى لو كانت حرة او لم تكن مملوكة لها لا تستحق النفقة
لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم
لا يستوجبه كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال وهذا
جواب ظاهر الرواية ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها تستحق
لان العلة هو الخدمة وقد وجد وفي الخلاصة عن الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت
امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ولو قال الزوج لامرأته
لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطيك خادما من خدمي وابت المرأة لم يكن للزوج ذلك
ويجبر على نفقة خادم من خدم المرأة ولو قال لها انا اخدمك فعن ابي يوسف انه لا يقبل
منه وقيل يقبل ولو كان الزوج معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الاصح احترازا عما قاله
محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا كان لها
خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كما لو كان موسرا ووجه
الاصح وهو ظاهر الرواية انها بحيث تكتفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم
فلا يلزمه الا حالة اليسار لان المعسر انما يلزمه اداء الكفاية فقط ولو فرضت النفقة
بعساره ثم ايسر فخاصمته المرأة تمم لها نفقة اليسار لان النفقة يختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها وبالعكس تلزم نفقة الاعسار لما ذكرناه ولا نفقة لناشزة خرجت من
بيته قيده به لانها لو نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا يسقط نفقتها لقدرته
عليها بغير حق لانها لو خرجت من بيته بحق لها كطلب المعجل من مهرها لا يكون
ناشزة فلها النفقة وقال في قاضيخان الناشزة هي التي خرجت من منزل الزوج
بغير اذنه بغير حق فان كانت لم تسلم نفسها ومنعت نفسها لاستيفاء المهر ان
كان المهر مؤجلا او وهبت مهرها ثم منعت نفسها كانت ناشزة وان كانت سلمت
نفسها ثم منعت لاستيفاء المهر لم يكن ناشزة في قول ابي ح وقال صاحباه تكون
ناشزة ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت
ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فح لا يكون ناشزة ولو كانت
مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطيء لا يكون ناشزة فظهر منه انها قد يكون ناشزة
بمنعه عن الدخول في بيتها قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه عشر من النساء
لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا
اغتصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها
زوجها والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة
والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة وفي الخلاصة
ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا وقال بعضهم
نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح
انتهى وفيها ايضا ان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة عليّ فان شهدوا انه





اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقط النفقة ولو شهدوا انها ليست في
طاعة الزوج بالجماع لا تقبل لانها تحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته واذا
كانت كذلك يجب عليه النفقة ومحبوسة بدين لان فوات الاحتباس من قبلها
بالمماطلة ولو لم يكن منها بان كانت فقيرة فليس منه ايضا فلا نفقة لها اصلا
وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه
في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة
لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط
حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا
كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها
لانها هي التي حبست نفسها وهذا التفصيل رواية ابي يوسف وفي رواية محمد في
الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل والفتوى عليه على ما في الهداية
وفتح القدير وعللوه بان النفقة عليه عوض عن احتباسها عنده اذا فات
الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته فاذا كان لا لمعنى من جهته
لم يكن تقديره قائما ففات حقيقة وحكما وهو الموجب للسقوط واذا حبس
الزوج بحق او بظلم فلها النفقة كما اذا هرب لعدم المانع من جهتها ومريضة
لم تزف في منزل زوجها لفوات الاحتباس المقصود من جهتها وقال في الذخيرة لو
مرضت في منزلها فلها النفقة اذا لم تمنع نفسها من الزوج بغير حق ومغصوبة كرها
لفوات الاحتباس لمعنى من جهتها وعن ابي يوسف انها تستحق النفقة والفتوى على
انها لا تستحق على ما في الهداية لان فوات الاحتباس ليس منه حتى يجعل باقيا تقديرا
وصغيرة لم توطأ لما ذكرناه من قبل وحاجة لا معه وان كانت معها محرم لها لما
ذكرناه آنفا وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن يجب
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه كما لو حجت مع زوجها ولو حجت
معه اي مع الزوج فلها نفقة الحضر لا السفر بالاجماع على ما في التبيين ولا الكراء لان
المستحق عليه هي نفقة الحضر لا غير ولو مرضت في منزله فلها النفقة والقياس
ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لعدم صحة التسليم لا اي لا نفقة لها
لو مرضت في بيتها ثم زفت في بيت زوجها مريضة لان المانع تحقق من جهتها
قبل الزفاف في منزله ولكنه قال في الاختيار اذا جاءت الى منزل زوجها مريضة
فلها النفقة ولا يفرق بينهما بعجزه اي بعجز الزوج عن النفقة ولا لعدم ايفائه
حقها لكونه غائبا ولو كان موسرا خلافا للشافعي فيهما لان الواجب الامساك
بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز او بعدم الايفاء فتعين التسريح بالاحسان
كما في الجب والعنة ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان
في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي عدمه مع تجويز الامر بالاستدانة تأخير

حقها لا ابطالا لها والتاخير اهون من الابطال بخلاف الجب والعنة فان المقصود بالنكاح
قد فات بهما وتؤمر المراة بعدما فرض لها النفقة بالاستدانة بان يقول لها القاضي
استديني عليه الطعام واختلفوا في تفسير الاستدانة ففي الخلاصة انها الشراء بالنسيئة
ليقضي الثمن من مال الزوج وفي البحر نقلا عن المجتبى انها الاستقراض لتحيل اي المراة
غريمها عليه اي على الزوج واما لو استدانت بغير امر القاضي بعد الفرض فليس لها
احالة الغريم على الزوج بل الغريم يطالبها بثمن الطعام ثم هي ترجع على الزوج ولو
استدانت بغير الفرض والامر من القاضي لا ترجع عليه بشيء على ما في التحفة وهل يلزم
الاستدانة في نفقة الصغير ايضا في حق الرجوع على الاب ففيه تفصيل سياتي ان شاء الله تعالى
ثم اختلفوا في فائدة الامر بالاستدانة ههنا بعد الفرض فقيل هي اثبات حق المراة
لانها لو لم تؤمر بالاستدانة بعد الفرض اما ان تموت هي جوعا او يموت هو فيسقط
نفقتها فيضيع حقها وقيل فائدته ان ترجع الغريم على الزوج لا ما ذكر لان حق رجوعها
على الزوج ثابت بمجرد فرض القاضي سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي
او بغير امره ذكره في قاضيخان حيث قال وان فرض لها القاضي او صالحت زوجها من النفقة
على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت
بذلك على الزوج امرها القاضي بالاستدانة او لم يامر ثم قال في موضع آخر ولو فرض
القاضي لها النفقة ولم يامرها بالاستدانة فاستدانت او صالحت زوجها من النفقة
كل شهر على شيء معلوم فاستدانت او لم تستدن كان لها ان ترجع على الزوج بما فرض لها
القاضي ما داما حيين واذا مات احدهما لم يكن لها ان ترجع في تركة الميت انتهى وقيل
فائدته ان تقدر المراة احالة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها
ذلك وهو الظاهر من كلام المص واختاره القدوري في التجريد ثم لا بد للمراة حين
استدانت ان تصرح باني استدين على زوجي او تنوي ذلك والا فبمجرد الاشتراء بنسيئة
لا يتحقق الاستدانة ولو امرها القاضي فلا يتمكن الرجوع والاحالة عليه كذا في البحر
وهل يلزمها تصريح شرط الرجوع عليه او لا يلزم ففي البحر ظاهر المتون والشروح ان المراة
ترجع بالنفقة المفروضة عليه سواء شرط الرجوع لها او لا ثم استشكل عليه بما في الخانية
والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال للزوج استقرضي كل شهر كذا وانفقي
على نفسك ففعلت ليس لها على الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك علي انتهى
واجاب نفسه عنه بان المراد بما في الخانية والظهيرية انها لا ترجع بدون شرط الرجوع
بما استقرضت زيادة على المفروضة وانما ترجع بما فرض لها وقال في الاختيار المراة
المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا واخ فنفقتها على زوجها
ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ
اذا امتنع لان هذا من المعروف انتهى فظهر من هذا ان الامر بالاستدانة فيما اذا كان
الزوج معسرا وهي معسرة ايضا ولم تكن لها من يجب عليه نفقتها لولا الزوج من الابن
او الاخ والا فيؤمر بها من يجب عليه النفقة وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار
ولم يقدر على انفاقهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم
ثم يرجع على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع به عليه على ما في التبيين

ولوكان





ولو كان للزوج دين على المراة وطلبت هي النفقة المستدانة فهل تقع المقاصة بدين النفقة
بلا رضاء الزوج ففي البزازية لا تقع المقاصة بينهما بلا رضاء الزوج بخلاف سائر
الديون لان دين النفقة اضعف فصار كاختلاف الجنس فاشبه ما اذا كان احدهما جيدا
والاخر زيفا لا يقع التقاص بلا تراض ولا يجب نفقة مدة مضت ولم تصل اليها
اما للعجز او تعنته او غيبته الا ان يكون القاضي قضى بها اي بالنفقة ولو اختلفا فيما
مضى من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج والبينة بينتها كذا في الخلاصة
او تراضيا على مقدارها المعلوم لكل شهر او سنة فح يقضي لها بنفقة ما مضى لانها
صلة ليس بعوض عندنا فلا يتملك الا بالقبض وما يقوم مقامه من القضاء او
الرضاء كرزق القاضي والمفتي في بيت المال وقال الشافعي تصير دينا عليه بلا قضاء
ولا رضاء لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا لوجب جملة واحدة كالمهر
وثمن المبيع ولان تملك البضع معوض بالمهر فلا يعوض باخر كيلا يجتمع العوضان
على معوض واحد فان قيل يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع دون البضع قلنا الاستمتاع
بها بعد العقد الصحيح قد صار ملكه والشخص لا يجب عليه العوض لملكه فان قيل
لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من وجه دون وجه وما هذا
شانه تجب على المكاتب كالخراج وهذا لان النفقة من حيث انها لاستيفاء حقه
منها من الاستمتاع بها وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس تكون عوضا
فمن هذه الحيثية تجب على المكاتب ومن حيث انها لاقامة حق الشرع وامور مشتركة بينهما
كاعفاف كل الاخر وتحصينه من المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد تكون صلة
فمن هذه الحيثية كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض او بالقضاء او الرضاء
والمراد بالرضاء ههنا اصلاحهما على قدر معين للنفقة دراهم او غيرها على ما صرح
به في البحر والمراد بالقضاء هو الحكم بطريق الجبر على ما هو الظاهر من عطف الرضاء
عليه واعلم ان النفقة لا يصير دينا عليه الا بالقضاء او الرضاء ثم كل منهما قد يتغير
باختلاف الازمنة والاحوال بناء على ان الواجب هو قدر الكفاية للزوجة لا ما يتعلق
به القضاء او الرضاء مطلقا حتى لو قضى او اصطلح على ازيد من قدر الكفاية فالزيادة ساقطة
ولو قضى او اصطلح على النقص من الكفاية فلها طلب الكفاية والقضاء والصلح انما
يؤثران في عدم سقوط اصل النفقة فقط لا في ايجاب الزائد عليها ولا في اسقاط
قدر الكفاية قال في البحر نقلا عن الظهيرية ان القاضي اذا فرض للمراة النفقة فغلا
الطعام او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم ثم قال نقلا عنها ايضا اذا صالح الرجل
امراته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها
واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها ثم ذكر عن الذخيرة
ان القاضي اذا فرض لها ما لا يكفيها فلها ان يرجع عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي
حيث قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطا بالقضاء لها بما يكفيها وكذا اذا
قضى على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة وفي الخلاصة والبزازية
ولو قضى القاضي نفقة المعسرين ثم ايسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين ولو صالحته
على اكثر في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان

قد زما لا يتغابن الناس في الزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء
وتبطل الزيادة واذا قضى بالاقل من الدراهم لرخص الطعام فغلا لها ان تطلب الزيادة
واذا صالحته على اقل مما يكفيها لها ان ترجع عن ذلك وكذا اذا فرض على الزوج زيادة
له ان يمتنع ثم قال لا نقلا عن القنية ان كان الصلح قبل ان تصير النفقة دينا عليه
بمضي مدة او بقضاء او رضاء وصالح ذلك الشيء تقديرا للنفقة كالمطعوم ما يكون
ذلك الصلح تقديرا للنفقة لا معاوضة حتى يجوز الزيادة على ذلك الشيء اذا غلا
السعر ولا يكفيها ويجوز النقصان عنه ايضا اذا رخص السعر وان كان ذلك الشيء
مما لا يصلح تقديرا لها كالعبد والثوب والدابة يكون معاوضة لا تقديرا لها
حتى لا يجوز الزيادة عليه والنقصان عنه هذا قبل القضاء او الرضاء وان كان
بعد القضاء او الرضاء لكن قبل مضي المدة ان كان الصلح بما يمكن ان يجعل تقديرا
للنفقة بان فرض القاضي عليه كل شهر ثلثة دراهم فقبل مضي الشهر اصطلحا
على ثلاثة مخاتيم دقيق كان الثاني تقديرا للنفقة لا معاوضة ويكون ناسخا للاول
ومنه علم ان بالصلح اللاحق يبطل القضاء السابق وكذا الصلح السابق وان كان الصلح
بما لا يصلح تقديرا للنفقة كالصلح على غير المطعوم من المكيل والموزون بغير عينه كالعبد
ونحوه لا يبطل وكذا قبل القضاء وان كان الصلح بعد مضي المدة وبعد القضاء او الرضاء
على دين آخر سوى ما كان يصلح تقديرا اولا وتفرقا بلا قبض فالصلح باطل انتهى واوضح منه
ما ذكره في البحر عن الذخيرة اذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر
فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ههنا ان الصلح بينهما متى حصل بشيء
يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح تقدير للنفقة لا معاوضة سواء كان
قبل القضاء او الرضاء او بعد احدهما واذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي ان يفرضه
على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح بينهما قبل القضاء
والرضاء على كل شيء لكل شهر يكون تقديرا وان كان بعد احدهما يكون معاوضة
وثمرة كونه تقديرا جواز الزيادة عليه والنقصان عنه وثمرة كونه معاوضة عدم جواز
الزيادة عليه ولا النقصان عنه فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني
زيدت عليه ولو قال الزوج لا اطيقه ينقص عنه بعد حصول علم القاضي عدم قدرته
على ذلك المقدار فان لم يمض شيء من الاشهر حتى لو صالحها من هذه الدراهم على شيء
يجوز للقاضي ان يفرضه للنفقة كما اذا اصطلحا عن تلك الدراهم على ثلاثة مخاتيم
دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان لا يجوز للقاضي ان يفرضه
للنفقة كالثوب والعبد فهو معاوضة وان مضى اشهر وصارت الدراهم دينا
ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز لانه افتراق عن دين بدين الا ان يقبض الدقيق
في المجلس وهذا كما اذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم مثلا فصالحه من الدراهم على ثلاثة
مخاتيم دقيق بغير عينه لا يجوز الصلح لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح
فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس ولو صالحها من نفقة
سنة على ثوب جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضاء
فانها ترجع بما فرضها او تراضيا عليه لان اخذها الثوب شراء وفي الفسخ بالاستحقاق

فهاد





فها دينها وان كان قبل الفرض والرضاء رجعت بقيمة الثوب وفي الخلاصة والبزازية
ان فرض القاضي لها الكسوة لستة اشهر فتخرقت قبل مضي ستة اشهر ان لبست لبسا
معتادا يعلم ان ذلك الثوب لم يكفها فيجدد لها الكسوة لانه تبين خطاؤه في التقدير
وان تخرقت في استعمال لها لا يفرض اخرى لانه لم يتبين خطاؤه ولو مات احدهما
او طلقت بعد القضاء ظرف للفعلين او التراضي على مقدار معلوم قبل قبضها
ظرف للفعلين ايضا سقطت المقضية بها او المرضية بالموت او الطلاق لانها
صلة عندنا والصلات تسقط بالموت والطلاق قبل القبض كالهبة والدية والجزية
الا ان يكون استدانت بامر قاض واعلم انه لا خلاف في سقوط النفقة المفروضة
بالقضاء او التراضي بالموت والطلاق قبل الاستدانة واما بعد الاستدانة فقد
اختلفوا فيه فقال الخصاف انها تسقط سواء استدانت بامر القاضي او بغير امره و
الطلاق في الهداية والكنز سابقا عليه وقال الحاكم الشهيد ان استدانت بامر القاضي
لا يسقط والا يسقط وهو الصحيح علما في الذخيرة والتبيين لان استدانتها بامر
القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه لعموم ولاية القاضي وهي لا تسقط بموت
احدهما فكذا هذا ولان هذه النفقة لها شبهة الصلة وشبهة الديون فان امرها
القاضي بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها سقطت كسائر الصلات
عملا بالدليلين وهذا اختاره المص وقال في الخلاصة النفقة المستدانة هل تسقط
بالموت فيه روايتان ولم يقيد الاستدانة بالامر ثم قال وقال في المحيط انها تسقط
عندنا خلافا للشافعي وقال في فتاوى قاضيخان ان النفقة المستدانة بعد الفرض بامر
القاضي لا تسقط بموت احدهما على خلاف ما في المحيط فعلم ان فيه روايتين واختلفوا
ايضا في سقوطها بالطلاق قبل القبض فقيل تسقط مطلقا وهو المحكي عن ابي علي
النسفي والخصاف وقيل ان استدانت بلا امر القاضي تسقط وان بامره لا تسقط وهو
الصحيح علما في كمال الدراية والذخيرة وفتح القدير وهو مختار المص وذكر البقالي ان على قول
محمد تسقط ولا رواية فيه عن ابي يوسف ثم الظاهر من كلامهم ان لا فرق بين الطلاق
الرجعي والبائن في الاسقاط حتى عطف البائن على الطلاق في فتاوى قاضيخان نقلا عن الخصاف
حيث قال تسقط بموته وتسقط اذا طلقها او ابانها لكن في سقوطها بالرجعي بحث
لانهم اتفقوا على ان الزوج يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت
تسقط بالرجعي لطلقها فيسقط ثم يراجعها وفي المنح والفتوى انها لا تسقط في الرجعي
كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة وقال في النهر ان القول بسقوط المستدانة بالطلاق ولو
بائنا ضعيف لامور الاول ما ذكرناه الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة
المفروضة بعد ذي المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح
والدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق
لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة ولا يرد سقوطه بموت احدهما لانه لعارض ان
اصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث ما صرحوا به ان الطلاق
على مال لا يسقط شيئا من حقوق النكاح والنفقة من حقوق النكاح والحاصل
ان دين النفقة المفروضة المستدانة دين صحيح تصح عنه الكفالة ولا تسقط الا

بالاداء او بالابراء ما داما حيين وان مات احدهما يسقط بالموت لكونه صلة فلنذكر
الكفالة والابراء عنها اما الكفالة ففي الخلاصة امرأة قالت ان زوجي يريد ان
يغيب عني وطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو ح ليس لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا
بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ
الكفيل باكثر من شهر عند ابي يوسف وعنه ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر
وبقي النكاح بينهما صح وقال ابو ح يصح على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز
وان لم تكن واجبة ولو طلقها زوجها رجعيا او بائنا يؤخذ من كفل بنفقة عدتها كل
شهر لان العدة من احكام النكاح كذا في البزازية واما الابراء عنها ففي الخلاصة ايضا
امرأة ابرأت زوجها من النفقة ان لم تكن مفروضة لا تصح وان فرض القاضي صح
الابراء عن نفقة شهر وكذا لو قالت ابرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا عن نفقة الشهر
الاول كما لو اجر كل شهر بكذا ثم ابرأه عن الاجر صح عن الشهر الاول ولو ابرأت عما مضى
صح لو ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررة في مدة مديدة فالقول لها
لان الاصل بقاؤهما في ذمته كالمديون اذا ادعى دفع الدين وانكر الدائن كذا في الاشباه
ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع اي
بنفقة ايام خالية عن الزوجية هذا عندهما خلافا لمحمد حيث قال يسترد نفقة
تلك الايام عينها ان بقيت وقيمتها ان استهلكت واما ان هلكت فلا يسترد بالاتفاق
وعنه نفقة شهر تسترد لا اكثر على ما في المحيط وفي الخلاصة والفتوى على قول ابي ح
وابي يوسف لهما انها صلة وقد اتصل بها القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة وله انها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي والمفتي ولو
تزوج العبد بالاذن من مولاه قيد بالاذن لانه لو تزوج بغير الاذن لم يصح النكاح
فلا نفقة لها ولا مهر ولو دخل بها لا يباع في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق
المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بالمهر بعد العتق ولو مات بعد النكاح الصحيح
والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ولو كان العبد مدبرا او مكاتبا فلها النفقة ايضا الا انهما يؤديانها من كسبهما
ولا يباعان بها الا ان يعجز المكاتب فانه يباع بعد العجز فنفقتها عليه فاذا اجتمع عليه
من النفقة ما يعجز عن الاداء والمولى لم يفده يباع فيه لانه دين في ذمته لوجود
سببه اعني العقد الصحيح وقد ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق بملكه وهو
رقبة العبد كدين التجارة في العبد التاجر المأذون وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة لكن لو مات العبد سقطت لما ذكرناه وكذا اذا قتل
في الصحيح وقال الكرخي لا يسقط بل ينتقل الى القيمة وجه الصحيح انها صلة تبطل
بالموت على ما مر مرة بعد اخرى فلو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا
ايضا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى صورته عند تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقة يباع مرة اخرى كذا قاله صدر الشريعة وتعقبه في البحر بانه انما يباع


مرة اخرى لما يجتمع من النفقة عند المشتري لا لبقية النفقة الماضية عند البائع
فانه لو بيع مرة في النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع مرة اخرى
لبقية النفقة الماضية كما في المهر فانه اذا بيع في المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء
من ذلك المهر وانما قال من هو عالم به لانه اذا لم يعلم المشتري ذلك لا يظهر الدين في
حقه بل يكون له خيار العيب على ما في فتح القدير ولا يباع في دين غيرها اي غير دين نفقة
الزوجة الا مرة فان وفي الغرماء فبها والا فيطالب بعد العتق والفرق بينهما ان دين
النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون لانها متحققة
في جميع الازمان ولما فرغ من بيان النفقة والكسوة شرع في بيان السكنى فقال
وعلى الزوج ان يسكنها في بيت لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم خال عن اهله
واهلها ولو ولده من غيرها الا برضاها لانه لما وجب عليه السكنى لها تكون
حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لتضررها به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها
ذلك من المعاشرة مع زوجها الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها
وفي شرح النقاية عن الملتقط كره الوطء في بيت فيه نائم او مغمى عليه او صبي عاقل
للجماع واما الصغير الذي لا يفهم الجماع لا يمنع عن اسكانه معها على ما في فتح القدير
وفي كراهية البزازية لا بأس بان يجامع زوجته وامته بحضرة النائمين اذا كانوا
لا يعلمون به وان علموا يكره ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له غلق لحصول المقصود به
اقتصر على الغلق اشارة الى انه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان كان له غلق يخصه ليس لها
ان يطالبه بمسكن آخر على ما قاله القاضي الامام على ما في الخلاصة لان الضرر بالخوف
على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع والمعاشرة وقد زال ذلك قال في الفصل الثامن عشر
من نكاح الخلاصة امرأة ابت ان تسكن مع احماء الزوج كامه وغيرها ان كان في الدار
بيوت وفرغ بيتا منها وجعل لبيتها غلقا لم يكن لها ان تطالبه ببيت آخر وان لم يكن في
الدار الا بيت واحد لها ان تطالبه هذا فيما اذا ابت مع احماء الزوج ولو ابت ان
تسكن مع جارية زوجها قال القاضي الامام هذا وما تقدم سواء ان كان البيت واحدا
لها ان تطالبه ببيت آخر ايضا وذكر في البزازية عن الملتقط اذا جمع بين امرأتين
في دار واسكن كلا في بيت لها غلق على حدة لكل منهما ان تطالبه ببيت في دار على حدة
لانه لا يتوفر على كل منهما حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء
فان المنافرة في الضرائر اوفر وان ابت ان تسكن في بيت واحد مع جاريته او ام ولده
قيل ليس لها ذلك وبه افتى برهان الائمة لانها بمنزلة متاع البيت وقيل تملك مطالبة
بيت لها غلق على حدة المنكوحة او المعتدة اذا ابت ان تطبخ او تخبز ان كان بها علة
لا تقدر على الطبخ او الخبز او كانت من بنات الاشراف فعلى الزوج ان يأتيها بمن يطبخ
او يخبز اما اذا كانت تقدر وهي ممن تخدم نفسها تجبر قال الامام السرخسي لا تجبر
على ذلك لكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وعن محمد للمرأة ان لا تطبخ
لزوجها ولا تخبز فان شاء الزوج اعطاها خبزا يعني خبز البر وان شاء دقيقا
وفي الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف شكت المرأة عند القاضي ان الزوج
يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان تجربة

صالحين اقربها تمة لكن يشاهران اجزوا كما شكت زجرهم وان لم يكونوا صالحين او يميلون
اليه امرهم بالاسكان عند قوم صالحين وله اي للزوج منع اهلها من ابويها وغيرهما
ولو وصلية ولدها من غيره عن الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من الدخول
فيه لا من النظر اليها والكلام معها متى شاؤا لما في منع النظر والكلام معها من قطيعة
الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار عندها
لان الفتنة في القرار وتطويل الكلام معها والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما اي غير الوالدين من اقاربها في السنة مرة احترز
بالصحيح عما روي عن ابي يوسف في النوادر انه اذا كان الابوان قادرين على اتيانها
لا تذهب هي اليهما وان كانا لا يقدران باذن لها زوجها في كل شهرين ونحوه وعما
روي عن محمد بن مقاتل انه قدر بشهر في غير الابوين من المحارم وفي الخلاصة عن الفتاوى
للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها
وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة في رواية وترك الغسل في اخرى
والخروج من البيت اما لا يمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما
من المحارم في كل سنة ثم قال فيها ايضا امراة لها اب زمن وليس له من يقوم عليه
غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها ان تعصي زوجها وتطيع اباها سواء
كان الاب مسلما او كافرا وفي مجموع النوازل يجوز للزوج ان ياذن بالخروج الى سبعة
مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت
قابلة او غسالة او كان لها على آخر حق او لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن
والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها
ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج
الى مجلس العلم بغير رضاء الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج
من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من
غير رضاء الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسألة
من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان
يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه
ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي النوازل المراة قبل ان تقبض مهرها لها
ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها
الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر المراة مع عبدها خصيا كان او فحلا ولا باس
بان تسافر مع زوج بنتها ومع ابن زوجها ومع زوج امها ولا تسافر مع ابيها المجوسي
وكذا مع من كان من اهل الكفر الكبيرة والشابة سواء في السفر اما الصغيرة التي
لا تشتهى فلا باس بان تسافر بغير محرم ولا يكون الغلام الذي لم يحتلم محرما لامراة
في السفر الا ان يكون مراهقا وهو ثلاثة عشر او اثنا عشر والمراة لا تكون محرما لامراة
في السفر في ظاهر المذهب رجل له والدة شابة تخرج مع الزينة الى الوليمة والماتم
بغير اذنه ولها زوج ليس له ان يمنعها من الخروج ما لم يثبت عنده انها تخرج لاجل
الفساد واذا ثبت عنده لا يمنع بنفسه لكن يرفع الى القاضي وتفرض نفقة زوجة الغائب





وطفله وحكم الولد الكبير الزمن ونحوه ذكرا او انثى مثل حكم الطفل على ما سياتي بيانه فليس
قيد الطفل احترازا عنه بل عن غيره من المحارم نحو الاخ والعم وابويه في مال متعلق بفرض
له اي للغائب حال كون المال من جنس حقهم من الدراهم والدنانير والتبر والطعام والثياب
لانه من جنس حقهم في الكسوة بخلاف ما لو كان المال خلاف جنس حقهم كالدار والجواد
فانه لا تفرض لهم النفقة من ذلك المال لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق
عند مودع حال من مال وفيه بحث لان عند يستعمل في الامانات فليس في موقعه بالنسبة
الى المديون وان جعل بمعنى على بالنسبة الى المديون يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز الا
ان يراد عموم المجاز او عند مضارب او مديون يقر اي كل من المضارب والمودع
والمديون به اي بالمال وبالزوجية وبالنسب نظرا الى الطفل والابوين او يعلم القاضي
ذلك اي المال والزوجية والنسب فانه يفرض لهم النفقة بعلمه ذلك وان لم يعترف
من عنده المال وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة ولا يامرها بالاستدانة عليه لان
المودع ماذون بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد لما كان مقرا بالمال و
الزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لان لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير
رضاه لما رويناه من حديث امراة ابي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في حق
نفسه لا سيما هاهنا فان اقراره هاهنا اشد قبولا من اقراره في غير هذا الموضع
لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من
الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المراة فيه لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية
فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لاثبات الوديعة فالمراة ليست بخصم في اثبات
حقوق الغائب وكذا غيرها فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى
الى الغير وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربه او مديونه واقرا
بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما فقط من الزوجية والنسب
او المال يحتاج الى اقرار الاخر مما ليس بمعلوم له على الصحيح كذا في التبيين وحاصله
على ما في الخلاصة والبزازية وغيرهما ان الغائب اما ان يكون له مال حاضر في بيته
او عند غيره من المودع والمضارب والمديون او لم يكن له مال اصلا فان لم يكن له مال
اصلا لا يفرض لها القاضي النفقة بطريق الاستدانة عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يفرض
ويامرها بالاستدانة وهو قول ابي ح اولا وان كان له مال حاضر في بيته فان علم القاضي
بالنكاح بينهما يفرض النفقة وياخذ منها كفيلا بعد ما حلفها انه لم يعطها نفقتها
ولم يكن معها ما يزيل النفقة من النشوز وان لم يعلم القاضي بالنكاح بينهما واقامت
المراة البينة على النكاح لا تقبل عند ابي ح وتقبل عند ابي يوسف وتفرض النفقة عنده
وان لم يقض بالنكاح فان حضر وانكر النكاح كلفها القاضي باعادة البينة فان لم
تعدها امرها القاضي برد ما اخذته وان اقر بالنكاح امر بقضاء الدين والقضاة
في زماننا انما تقبل بينة المراة وتفرض لها النفقة من مال الغائب لا انه متفق
عليه عند الثلاثة بل لانه مجتهد فيه خالف فيه زفر وابو يوسف على ما ترى حاجة الناس
اليه فهو ارفق بالناس وان كان له مال عند المودع او المضارب او المديون
فان كانوا مقرين بالمال والنكاح امرهم القاضي باداء نفقتها من ذلك المال

وان كانوا منكرين بهما او باحدهما ولا يعلم القاضي فلا يفرض لها النفقة وان اقامت
البينة فلا تقبل على ما ذكرناه هذا كله اذا كان المال في بيته او عند غيره من جنس
حقهم والا فلا على ما ذكرناه ويحلفها القاضي انه لم يعطها النفقة ولم تكن ناشزة
وهذا لان في التحليف نظرا للغائب ويأخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم
البينة على ايفاء نفقتها او على انه طلقها وانقضت عدتها او انها ناشزة فان اتفق
ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايهما شاء من المرأة والكفيل فيكون اخذ الكفيل انظر
للغائب والفرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين الورثة الحاضرين بالبينة ولم يقولوا
لا نعلم وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي ح لان هناك المكفول له مجهول
وههنا معلوم وهو الزوج واختلفوا في اخذ الكفيل هل هو واجب او حسن فذهب الامام
السرخسي الى انه واجب على القاضي وصححه الصدر الشهيد لانه نصب ناظرا فيجب عليه النظر
وذهب الخصاف الى انه حسن واختاره في الزيلعي ولو لم يقروا اي من كان في يده المال
من المودع والمضارب والمديون بالزوجية او المال ولم يعلم القاضي بها اي بالزوجية
او المال فاقامت المرأة بينته على الزوجية او على المال لا يقضي القاضي بها لما ذكرناه
من ان المنكرين المذكورين ليسوا بخصم للمرأة في اثبات الزوجية والزوجة ليست بخصم
في اثبات المال للغائب وكان ابو ح يقول اولا ان بينتها تقبل ثم رجع وقال لا تقبل وكذا
لو لم يخلف اي الزوج الغائب فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها
بالاستدانة عليه اي على الزوج لا يسمع بينتها لانه قضاء على الغائب فلا يسمع هذا
عند الثلاث وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو اي قول
زفر وهو قول ابي ح اولا المعمول به اليوم والمختار للفتوى لان في قبول البينة بهذه
الطريقة نظرا للمرأة وليس فيه ضررا على الغائب لانه لو حضر وصدقها او اثبتت هي
ذلك كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل وتجب النفقة والسكنى لمعتدة
الطلاق ولو بائنا وقال مالك والشافعي لا نفقة للمبانة الا ان يكون حاملا لما
روى الجماعة الا البخاري عن حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي
ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة وامرني ان اعتد في بيت ام
مكتوم وفي مسلم لا نفقة لها الا ان يكون حاملا ولنا ما رواه مسلم ان عمر رضي الله عنه
قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه السلام بقول امرأة لا ندري انها
حفظت ام نسيت وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى وزيادة الثقات مقبولة والمراد بكتاب
ربنا قوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله تع اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم نهى في الاول عن الاخراج والخروج وفي الثاني اوجب النفقة والسكنى
ولم يفرق بين البائن والرجعي لان وجوبهما جزاء الاحتباس لحقه وهذا المعنى
موجود فيهما فان قيل المراد بالاية المطلقة الرجعية بدليل قوله تع في اخرها فاذا
بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في البائن
قلنا صدر الاية عام واخرها خاص ببعض ما تناوله الصدر وذلك لا يبطل عمومه
كما في قوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فانه عام في البائن والرجعي

ولم يبطل



ولم يبطل عمومه بقوله تع وبعولتهن احق بردهن وهو خاص بالرجعي هذا في النفقة و
السكنى وفي لزوم الكسوة لها تفصيل ان استغنت عنها لقصر مدة العدة كما اذا اعتدت
بالحيض وحاضت او بثلاثة اشهر فلا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة لها الكسوة
ايضا ولهذا لم يذكرها لان الغالب قصر المدة واذا ثبت ان للمعتدة نفقة فاذا لم تاخذها
حتى انقضت عدتها هل تسقط النفقة بالانقضاء كما تسقط بالموت في المدة فانه ان لم تكن
مفروضة بالقضاء او التراضي يسقط بالاتفاق لكونها صلة وان كانت مفروضة بهما اختلف
فيه والمختار انها لا تسقط على ما ذكره صدر الشهيد عن شمس الائمة الحلواني وقيل تسقط
وهو رواية عن الحلواني على ما في فتاوى قاضيخان وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت
من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت النفقة لانها بالخروج كانت ناشزة
وفي المحيط القول قولها في انقضاء العدة فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء
العدة برئ من النفقة فان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ طلقها

مطلب في الانفاق على معتدة الغير بشرط التزوج

رجل انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها
ابت ان تتزوج فهل يرجع عليها بما انفق ان شرط في الانفاق عليها التزوج يرجع
عليها زوجت نفسها ام لا على ما ذكره الصدر الشهيد وفي الخلاصة والصحيح انه
لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط التزوج لكن انفق على هذا الطمع اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع على ما قاله الصدر الشهيد وعن الشيخ الامام الاستاد
الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوجه لانه رشوة وهكذا اختار
في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع
عليها بشيء ولو عمل في كرم رجل على طمع ان يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع باجر المثل شرط التزوج
ام لا اذا علم انه يعمل لهذا الغرض وعن ظهير الدين انه لا يرجع لان المنافع انما تتقوم
عندنا بالعقد قلت الفتوى على ان المنافع تتقوم في حق من عمل للناس بالاجر وان لم يسم
الاجر وهو المروي عن محمد على ما في الفصل الخامس من استصناع الخلاصة والمعرفة
بلا معصية اي وتجب النفقة والسكنى للفرقة بلا معصية من قبلها كخيار العتق
اي امة تحت حر اعتقها مولاها فاختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى على الزوج
ما دامت في العدة لان الفرقة ليست لمعصية من قبلها لدفع مضرة زيادة الملك
عليها وكخيار البلوغ فان الفرقة ليست لمعصية من قبلها ايضا بل لدفع مضرة
علمتها بالبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها لاجل حقها وذلك
لا يسقط النفقة كما اذا حبست لاستيفاء المهر وكذا لا يسقط النفقة للفرقة
باللعان والايلاء والعنة والجب والخلع وردة الزوج او اباءه عن الاسلام حين اسلمت
المرأة وعرضت عليه الاسلام او وطئه ام امرأته او بنتها او وطئها ابن زوجها
مكرهة قبل الطلاق او بعد وقوع الطلاق الرجعي وهي في عدته او وطئها مطاوعة
منها في عدة البائن على ما سيصرح لعدم المعصية من قبلها في الكل لا لمعتدة الموت ولو حاملا
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى
التعرف لبراءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه
ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها لا في ملكه

ولا في ملك الورثة وكذا لا تجب لها السكنى ايضا عندنا لما ذكرناه كما صرح به في البحر وقال الشافعي لها السكنى وفي الخلاصة ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها اختلف المشايخ فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح انتهى واليه اشار المص باطلاقه ولا تجب النفقة ايضا لمعتدة الفرقة لمعصية حاصلة من قبلها كالردة الحاصلة منها لكن هذا اذا خرجت المرأة للحبس من بيت الزوج واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها النفقة على ما صرح به في المبسوط وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها من الزوج بغير حق فصارت كالناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه تاكد بالدخول والتسليم فلا يسقط والاصل ههنا ان الفرقة اما من قبله او من قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاق او لعان او عنة او جب بعد الخلوة او بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر ونحوها واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج او اباه او اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا تجب لها النفقة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ وغيرها فتجب لها النفقة على ما تقدم بيانه هذا في النفقة واما السكنى فهي واجبة لها في جميع صور الفرقة بمعصية او بغير معصية لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها واما النفقة فواجبة لها فتسقط بمعصية من قبلها كذا في العناية ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها لانها تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة لا تسقط لو مكنت ابنه اي مكنت بعد الطلاق البائن واحدا او ثلاثا لان الفرقة ثبتت بالطلاق البائن من قبله وكذا النفقة ولا عمل فيها للتمكين من قبلها بعده وهو القياس في الردة بعد الثلاث ايضا الا ان لها النفقة للحبس على ما ذكرناه ولا حبس في التمكين ولو مكنت ابنه في عدة الطلاق الرجعي تسقط النفقة عنه لان الطلاق الرجعي لا يوجب الفرقة فكان وقوع الفرقة بتمكينها لا بالطلاق

## فصل

ونفقة الطفل ذكرا كان او انثى بخلاف البالغ اذا كان ذكرا فانه لا يجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على الصحيح على ما في الزيلعي وفيه تفصيل وهو ان الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاب ان كان غنيا والاولاد كبارا اناثا او ذكورا فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال واذا طلقن وانقضت عدتهن عادت نفقتهن على الاب والذكور اما عاجز عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابناء الكرام والناس لا يستاجرونه فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب فنفقتهم على ابائهم وان كان الاب غنيا والاولاد صغارا فان لم يكن لهم مال فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ وان كان لهم مال فاما حاضر او غائب فان كان حاضرا فنفقتهم في مالهم وان كان غائبا فعلى الاب نفقتهم ثم يرجع في مالهم ان انفق باذن القاضي او باشهاده على انه انفق ليرجع وان انفق بنية الرجوع بلا اشهاد لا رجوع قضاء ويجوز ديانة وفي العمادي اذا اشترى الاب الطعام للصغير من مال نفسه والصغير مال فالاب متبرع استحسانا وان كان الاب فقيرا فان كانوا اغنياء كبارا او يقدرون





على الكسب فلا شيء على الاب وكذا اذا كانوا صغارا اغنياء وان كان الاب فقيرا فان كانوا صغارا او كبارا عاجزين عن الكسب والاب ايضا عاجز عن الكسب قيل نفقتهم في بيت المال وان كان الاب قادرا على الكسب فعليه الكسب وينفقهم من كسبه ولو امتنع عن الكسب حبس كذا في فتح القدير وقال في الخلاصة والذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا الحلم في انفسهم يدفعهم الاب الى عمل ليكسبوا ويواجرهم وينفق عليهم من اجرتهم وكسبهم واما الاناث فليس للاب ان يواجرهن في عمل او في خدمة فان كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في سائر املاكه ولو كان الاب دما يقضي بالنفقة على الجد ولم يرجع على احد بالاتفاق وذكر فيها ايضا لو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم يفرض النفقة على الجد لكن يؤمر الجد بالاتفاق ويكون ذلك دينا على والد الصغار وذكر في جوامع الفقه ان الاب اذا كان موسرا فعليه نفقة الطفل وان لم يكن موسرا وله جد او ام او خال او عم موسر يجبر على نفقة الطفل ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه الفقير قيد بالفقير لان الغني ياكل من مال نفسه ان كان له مال حاضر على ما ذكرناه على ابيه خاصة وان خالفه في الدين على ما في الحاوي لا يشاركه فيها احد كنفقة الابوين والزوجة اي كما ان نفقة الابوين على الابن ونفقة الزوجة على الزوج لا يشاركهما فيها احد هذا في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة ان نفقة الاولاد الصغار على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب وذلك انه تعالى لما اوجب رزق الوالدات على الاب بسبب الولد بناء على ان الحكم على المشتق يقتضي علية الماخذ فلان يجب نفقة الاولاد عليه اولى ولانه لم يشاركه فيها احد لانه لما نسب اليه الولد بلام الملك في قوله تعالى وعلى المولود له دل بطريق الاشارة على انفراده بالانفاق عليه اذ لا يشاركه احد في تلك النسبة فلا يشاركه في الانفاق عليه ايضا فان قيل قد تقرر مرارا ان علة لزوم الانفاق لهن على الزوج هو الاحتباس لحقه فلو كان غيره علة ايضا لزم توارد العلتين المستقلتين على معلول واحد شخصي وذلك لا يجوز قلنا ان العلة في الحقيقة هو الولاد لانه هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه وقد يستدل عليه بطريق السبر والتقسيم بان الاية المذكورة لما دلت على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف دلت على نفي المشاركة في نفقة الولد ايضا لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة بهما فاذا انتفى الاشتراك فاما ان تثبت على الاب او على غيره او لم تثبت على احد لا سبيل الى الثاني والثالث فتعين الاول ولا يجبر امه على ارضاعه لما ترى كفايته على الاب واجرة الرضاع كالنفقة تجب على الاب لا على الام ولانها عسى لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر وقال بعض اهل التفسير معنى قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع مع كراهتها ومعنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين اخبار عن فعلهن حين فعلن لا ايجاب عليهن بطريق الامر ولو سلم انه امر لكنه للندب ولو سلم انه للوجوب لكن لا مطلقا بل فيما اذا لم يوجد

من يرضعه غيرها على ما اشار اليه بقوله الا اذا تعينت بعدم وجدان غيرها او عدم
قبول الطفل ثدي غيرها ولو سلم انها للوجوب عليها فيجوز ان يحمل على الوجوب
عليها تدينا حتى لا يجوز استيجارها لارضاع ولدها لان الارضاع حق مستحق
عليها ديانة ويستاجر الاب من يرضعه لان الاجر عليه عندها اي عند ام الولد
لان التربية لها بحق الحضانة ولا يلزم ان تمكث المرضعة في بيت الام الا ان يشترط
ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغني عنها فيه من الزمان وتحمل الصبي
معها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الصبي الى امه ولو
استاجرها اي استاجر ام الولد وهي اي الام زوجته او معتدته من طلاق رجعي
لترضع ولدها لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها وبانه لما تلوناه من قوله تع
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها لانها لو لم تعجز لارضعته
لزيادة شفقتها عليه ثم لما اقدمت على الارضاع بالاجر ظهرت عدم عجزها فصارت
قادرة عليه فكان الارضاع واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر وهذا في معتدة الرجعي
رواية واحدة لقيام النكاح من كل وجه وفي معتدة البائن روايتان في رواية جاز
استيجارها لان النكاح قد زال فصارت اجنبية وفي رواية اخرى لا يجوز لان النكاح
باق في حق بعض الاحكام حتى يجب لها النفقة والسكنى فيها ولا يجوز دفع زكاته اليها
ولا تقبل شهادتها له على ما في الكفاية والتبيين وبعد انقضاء العدة من رجعي او باين
يجوز استيجارها للارضاع لان النكاح قد زال بالكلية وصارت اجنبية فان قيل قد مر
ان الارضاع واجب عليها عند تحقق عدم العجز وبالاقدام على الارضاع تحقق عدم عجزها
فكان الارضاع واجبا عليها فلا يجوز استيجارها في مقابلة فعل الواجب عليها وهذا
المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها لارضاع ولدها منه بعد العدة ومقتضاه ان لا يجوز
الاستيجار بعد العدة ايضا كما في العدة وهذا لان الوالدات في قوله تع والوالدات
يرضعن اعم من البائنات فكان ايجاب الارضاع اعم من المنكوحات والرجعيات والبوائن
قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب وهو عام فيتم
المنع اذا ظهرت قدرتهن على الارضاع بالاقدام عليه باجر في اي وقت كان اجيب عنه
بان الارضاع من نفقة الولد وهي على الاب لا على الام ودفع بان هذه النفقة اوجبها
الذي له ولاية الايجاب على الام بعدما وجد رزقها بادرار الثدي فلم يبق منها
سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القائمة ثديها وهذا الايجاب ثبت بنص
يرضعن اولادهن فالحق في الجواب انه تع اوجب عليها الارضاع مقيدا بايجاب رزقها
عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم
برزقها فيجب الارضاع عليها عند عدم ظهور العجز وفيما بعد العدة لا يقوم هو برزقها
فتقوم الاجرة مقامه كذا في فتح القدير وهي اي الام احق من غيرها من الاجانب بعد انقضاء
عدتها لزيادة شفقتها عليه ان لم تطلب زيادة على الغير في الاجرة وان التمست الزيادة
على غيرها لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وفيه اشارة الى ان الام احق من الاجنبية
وان كانت الاجنبية متبرعة في الانفاق على الصغير وفيه تفصيل قال في البحر وظاهر المتون
ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام





احق في سائر الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح بخلافه كما في التبيين
وغيره ان الاجنبية اولى لكن انما هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها
رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسك بغير اجرة من غير ان
تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد فالام احق بالولد
وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام في اجرة الرضاع باكثر منه اجر مثلها والصحيح ان يقال للام
اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة
في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجرة على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها
حاضنة في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية
متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذ باجر
المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية
كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا احترازيا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة اولى لانها من
قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد لان العطف للمغايرة
فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقته لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء
آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة الارضاع وغير اجرة
الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد هذا كله
كلام البحر ثم قال لكنه قال في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب
ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال مراده النفقة الكاملة تجب فيها في
زمن الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام
في مال الصغير ولو استاجرها وهي زوجته او معتدته عن طلاق لارضاع ولده من غيرها
صح لان ارضاع هذا الولد غير مستحق عليها بخلاف ولدها منه على ما مر ونفقة
البنت بالغة قيدها بالبالغة لان نفقة الصغيرة تقدم ذكرها في اول الباب والابن
البالغ زمنا او اعمى او اشل على الاب خاصة ان كان الاب غنيا وليس لهم مال ولا يقدرون
على الكسب والا فنفقتهم في مالهم وكسبهم على ما قدمناه وبه اي بلزوم نفقة الاولاد مطلقا
على الاب يفتى وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها وهو المروي عن الخصاف والاول
ظاهر الرواية وقدمنا وجهها وعلى الموسر يسارا يحرم الصدقة اعني نصاب الفطرة و
اختلفوا في معنى الموسر ههنا قال في البحر نقلا عن الخانية والموسر في هذا الباب من
يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة انتهى وقال
في الخلاصة نقلا عن نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة ثم قال وهكذا قال الصدر الشهيد
في الفتاوى الصغرى انه لو انتقص من نصاب الزكاة درهم لا يجب وبه يفتى لكنه جزم
اولا قبل هذا بان الشرط هو النصاب المحرم للصدقة وصححه في العناية معللا بان النفقة
اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل
وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر نصاب الزكاة فلان لا يشترط ههنا
وهي مؤنة من كل وجه اولى انتهى فاختلف في التصحيح والفتوى ثم الظاهر من قيد
الابن بالموسر يسارا يحرم الصدقة ان لا تجب النفقة للابوين على الابن المعسر الفقير
ولو كسوبا لكنه ذكر في الخلاصة نقلا عن الاقضية ان نفقتهما تجب على الابن الفقير

الكسوب فانه قال الفقراء ثلاثة انواع فقير لا مال له وهو قادر على الكسب فالمختار انه يدخل
الابوان في نفقته كعياله الثاني فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب لا يجب عليه نفقة غير
الزوجة الثالث ان يفضل كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة ابنته الكبيرة والابوين
والاجداد كذا في البزازية ولا يخالفه ما ذكره في البزازية في الخلاصة ايضا قبل هذا حيث
قال نقلا عن الاصل نفقة الوالد على الابن الموسر واجبة سواء كان الاب قادرا على الكسب او
عاجزا بان كان زمنا لجواز ان الموسر فيه اعم من الموسر مالا ومن الموسر كسبا وعملا وانما
يخالفه ما ذكرنا عنه آنفا اعني قوله ويشترط النصاب وهو المحرم للصدقة هذا وانما
قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة اصوله لما في الخلاصة والبزازية عن الاصل
اذا كان الاب والابن معسرين لا يجب على احدهما نفقة الاخر وعن ابي يوسف اذا كان الاب
زمنا يضمه الابن الى نفسه ويدخله في عياله كيلا يضيع اطلق الموسر فشمل الابن الصغير
والكبير الموسرين لا نفقة الاب المعسر على الابن الموسر ولو صغيرا على ما عليه فتوى مشايخ
نفقة اصوله الفقراء اى ابويه واجداده وجداته وان خالفوه في دينه فان اختلاف
الدين لا يسقط نفقة الوالدين والولد والزوجة والجد اذا كان الاب ميتا اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم هو وابت امه
عن الاسلام ولم تاكل ولم تشرب ثلاثة ايام حتى غشي عليها فاتى سعد النبي عليه السلام وشكى
ذلك ونزلت هذه الاية وليس من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله ويترك من كان
سببا له في تلك المعيشة يموت من الجوع واما الزوجة فلانها للاحتباس وقد وجد
ذلك ثم اطلاق قوله الفقراء يوافق قول السرخسي فانه قال اذا كان الاب فقيرا يجب نفقته
على الابن الموسر سواء كان الاب قادرا على الكسب او لم يقدر وهو رواية الاصل على ما ذكرنا
آنفا بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر الابن على نفقة الاب الفقير اذا كان الاب قادرا
على الكسب بناء على ان علة الاستحقاق للنفقة هو الفقر وهو تندفع بالكسب والامام
السرخسي فرق بين نفقة الولد ونفقة الوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على
الكسب لا يجب نفقته على الاب بالاتفاق ووجه الفرق ان للوالد فضلا على الولد حيث
اعتبرت حاجته ضرورية كانت كالنفقة والكسوة او غير ضرورية كشهوة الفرج فان
للوالد استحقاق استيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق استيلاد جارية الوالد
فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن
لوقعت المساوات مع قيام دليل المفاضلة بالسوية بين الاب الموسر والبنت الموسرة
انما قيدناه باليسار لان الولد لو كان معسرا لا يجب نفقته عليهما ذكرناه آنفا هذا في
ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما في الهداية وبه يفتى على ما في الخلاصة والبزازية وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة انها بين الابن والبنت اثلاثا على قياس الميراث وعلى نفقة ذوي
الارحام للذكر مثل حظ الانثيين ووجه الظاهر ان للابوين تاويلا في مال الولد
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فكانا غنيين بمال الولد بهذا التاويل وهذا
المعنى يشمل الذكور والاناث من الولد على السواء وبهذا ظهر ان الولد لا ينفرد كاحد
في نفقة اصوله الفقراء لانهما لما صارا غنيين بمال الولد لزم ان لا يجب نفقتهما على
غير الولد لان الغني لا يجب نفقته على غيره ويعتبر فيها اى في نفقة الاصول القرب والجزئية

اى في ظاهر



اى في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما مر فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان
ارثه لهما نصفان ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ
ولا شيء لبنت البنت لانها من ذوي الارحام واعلم ان الاصل في نفقة الوالدين والمولودين
ان يعتبر القرب والجزئية لا الميراث وان استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان وان
لم يكن لاحدهما نوع رجحان فح يجب النفقة بقدر الميراث وبيان هذا الاصل انه اذا كان
للفقير والد وابن ابن موسران فالنفقة على الوالد لانه اقرب اليه من ابن الابن وان
كانت له بنت بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان
الميراث للاخ وان سفل اولاد الولد سواء كانوا اولاد البنت او اولاد الابن فهم سواء
في النفقة عليهم دون الاخ ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان
استويا في القرب لان الولد يرجح على الوالد باعتبار التاويل في ملكه على ما ذكرناه آنفا
ولو كان له جد صحيح وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما السدس على الجد والباقي
على ابن الابن ولو كان له جد صحيح وام فالنفقة ثلثها على الام والثلثان على الجد ولو كان
له جد صحيح وجدة فسدس النفقة على الجدة وباقيها على الجد وهكذا واستشهدوا على
هذا الاصل بمسائل المعسر من ان المسلم المعسر اذا كان له ابنان موسران احدهما مسلم
والاخر ذمي فنفقته عليهما بالسوية وان كان الارث لا يجري بين المسلم والكافر
لاستوائهما في القرب وكذا اذا كان له ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة على الابن دون
الاخ المسلم وكذا اذا كان للفقير ابنة ومولى عتاقة فالنفقة على الابنة وان استويا
في الميراث كذا في الخلاصة والبزازية ولا يخفى عليك ان هذه المسائل مبنية على
الاصل المذكور ايضا فالاستدلال بها عليه ليس على ما ينبغي وفي نفقة القنية سطع
له عم وجد اب الام موسران فنفقته على اب الام وان كان الميراث للعم ع ولو كان له
ام واب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اى في المبسوط
اذا كان له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل
في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه ان يكون النفقة على اب الام
مع الام ومع هذا اوجبها على الام وتتفرع عن هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه
وهو ما اذا كان له ام وعم واب الام موسرون ويحتمل ان يجب على الام لا غير لان
اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من اب الام كان الام اولى من العم لكن يترك
جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا انتهى وعليه اى على الموسر
هذا شروع في بيان نفقة ذوي الارحام بعد بيان نفقة الوالد والولد والزوجة
نفقة كل ذي رحم محرم منه اى من الموسر والفرق بينهما عموم وخصوص من وجه
لصدقهما على البنت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لجواز نكاحها وصدق
الثاني دون الاول على الاخت الرضاعية والمراد به ههنا من لا يحل نكاحه على
التابيد كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ان كان فقيرا
صغيرا او انثى صغيرة او بالغة او ذكرا فقيرا زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب
لخرقه بالخاء المعجمة الحمق او لكونه من ذوي البيوتات جمع بيوت جمع بيت او طالب
علم لا يهتدي كسبا لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل

بينهما كونه ذا رحم محرم حتى لا تجب لذى رحم ليس بمحرم ولا لمحرم ليس لذى رحم كالاخت رضاعة
والاصل فيه قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك اشارة الى اول الاية وهو قوله تع
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فدل على ان على الوارث النفقة وتقييد بذى الرحم
المحرم كان بقراءة ابن مسعود فانه قرأ وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك لان قراءته
مسموعة من النبى عليه السلام فيجوز التقييد بها واما اشتراط الصفات المذكورة من
الصغر والانوثة والزمانة لانها امارة الحاجة لتحقق العجز بها فان القادر على الكسب
غنى بكسبه لا تجب النفقة له على الغير وهو القياس فى الابوين ايضا على ما اختاره الحلوانى
لكنا تركنا العمل به وقلنا انهما لا يكونان غنيين بقدرتهما على الكسب وهو ظاهر الرواية
واختاره الامام السرخسى على ما ذكرناه والمراد بطالب العلم ههنا هم المشتغلون بالعلوم
الشرعية والادبية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة على ما صرح به فى البزازية
والمراد بالعلوم الشرعية اصول الدين واصول الفقه والحديث والتفسير والفقه
والفرائض داخل فى الفقه وعلم المناظرة فى اصول الفقه والمنطق مقدار ما يحتاج
اليه فى ترتيب المقدمة وتصوير الدليل داخل فى الكلام لان معرفة مقدار ما يحتاج
اليه فى الاستدلال من امر الدين واجب حتى قال حجة الاسلام الامام الغزالى من لم يعرف
المنطق لا ثقة لعلمه لانه ميزان العلوم والذى منعه بعض المتاخرين من تعلم المنطق
هو الزايد على قدر الحاجة والمراد بالعلوم الادبية هو العلوم العربية المتنوعة الى
انواع ويجبر اى الموسر عليها اى على نفقة ذى رحم محرم منه وذلك لايفاء حق
مستحق عليه وتقدر اى نفقة ذى الرحم المحرم بقدر الارث على التنصيص على الوارث
فى قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار لان ترتب الحكم على المشتق
يدل على علته الماخذ فيثبت الحكم بقدر علته ولان الغرم بالغنم وعلى هذا الواصى
لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث حتى لو كان له
اخوات ثلاث متفرقات موسرات لاب وام ولاب ولام فنفقته عليهن
اخماسا كما يرثن منه فان اصل المسئلة من ستة ثلاثة منها لاب وام وواحد
منها لاب وواحد لام فمجموع سهامهم خمسة والباقى من الرد رد عليهم فجعلت
مسئلتهم من خمسة فثلاثة اخماس الميراث لام ولاب وام والخمس لاب والخمس الاخر لام فكذا
النفقة وعلى هذا لو كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر صغيرا وكبير زمن وللرجل
ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا
بحسب ميراثهما فخمسة اسداس لاب وام وسدس لام وسقط الاخ لاب بالاخ لاب وام
واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم
الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولام ويعتبر فيهما اى فى نفقة
ذوى الارحام اهلية الارث لا حقيقته اى كونه وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بغيره
لان سبب استحقاق النفقة عند القضاء بها قيام سبب الارث لا حقيقة الارث
لانها لا يكون الا بعد موت من له النفقة ولا نفقة بعد الموت وعلى هذا يكون
المراد بالوارث فى قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك من ثبت له الميراث فى الجملة لا
حقيقة الوارث لتعذر ارادة حقيقته على ما ترى فاذا كان المراد اهلية الارث





فنفقة من له خال وابن عم موسرين على خاله لانه ذو رحم محرم منه يمكن ان يرث فيما له
النفقة بناء على توريث ذوى الارحام بان يموت ابن العم قبله وان كان محجوبا به
حال الحياة وفى الخلاصة والمراد من الوارث المذكور فى الاية كونه وارثا حقيقة
وعند الاستواء فى المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة حتى لو كان له
عم وخال فالنفقة على العم وكذا لو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم وكذا
لو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم
كالميت ونفقة زوجة الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن
صغيرا فقيرا او زمنا كبيرا وفى الخلاصة عن الفتاوى الابن يجب على نفقة زوجة
ابيه اما الاب فلا يجبر على نفقة زوجة ابنه وفى النفقات لشمس الائمة الحلوانى
قال فيه روايتان فى رواية يجب وفى رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان
الاب مريضا او به زمانة ويحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال فى المحيط
فعلى هذه الرواية لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة
يجبر الاب على نفقة خادمه ولا تجب نفقة الغير على فقير الا على الزوج ولو فقيرا
للزوجة لانه التزمها بالعقد فلا يسقط بالعجز ولانها جزاء الاحتباس وقد وجد
ذلك والولد الصغير الفقير او الكبير الفقير العاجز عن الكسب لزمانة او شلل او
اعمى لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ولا مع اختلاف الدين الا
للزوجة لما ذكرناه ايضا وقرابة الولاد اعلى اى الابوان والاجداد والجدات
واسفل اى الولد وولد الابن لان نفقتهم من الاعلى والاسفل باعتبار الجزئية
وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ايضا الا
انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا
عن البر على من يقاتلنا فى الدين وللاب الفقير بيع عرض بفتح العين وسكون الراء
غير النقدين من المنقولات ابنه الغائب لنفقته عند ابى ح استحسانا لان للاب
ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصى بل اولى منه لان الوصى يستفيد الولاية من جهته
وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصى فاذا باع
العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب
لانهم ليس لهم ولاية الحفظ فى ماله لا بيع عقاره لان العقار محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلا يكون بيعه من باب الحفظ قال فى فتح القدير لا يجوز بيع الاب
عقار الابن لنفقته الا اذا كان الابن صغيرا او مجنونا ولا يجوز لغيره مطلقا
العقار فى عرف الشرع العرصة المملوكة مبنية كانت او لا واما البناء والاشجار
فمن المنقولات كذا فى شرح النقاية للقهستانى فعلم منه ان ما بنى على الاراضى الاميرية
من قبيل المنقولات لا من قبيل العقار لان الارض ليست بملك والبناء مع قطع النظر
عن العرصة ليس بعقار وبه افتى مشايخ الاسلام ولا بيع العرض لدين له اى للاب
على الابن سواها اى سوى دين النفقة لعدم ضرورة خوف التلف او النزل كما
فى دين النفقة وهو العلة ولان البيع للدين سوى النفقة يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغايب باطل عندنا ولا للام بيع ماله اى مال الابن عرضا او عقارا

لنفقتهما وفي الخلاصة عن الاقضية ان للابوين بيع مال الابن للنفقة وكذا في رواية
القدوري والتوفيق بينهما اما ان يحمل على الروايتين على ما هو الظاهر من الخلاصة فانه
جزم بان الام لا تبيع مال الابن في ظاهر الرواية فما اختاره المص كان ظاهر الرواية
وجهه ان جواز البيع للاب ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به بيع الام واما ان يكون
رواية الاقضية والقدوري مؤولا بان الاب هو الذي يبيع لكنه لنفقتهما فاضاف
البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وفي الكفاية وهو الظاهر وعندهما
لا يجوز للاب ايضا وهو القياس لان ولاية الاب زال ببلوغ الولد الا في ما يبيعه
تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين وهذا لا يمكنه حال حضرته
لكنا تركناه بالاستحسان لما ذكرناه وفي الخلاصة لا يجوز للاب بيع عقار الابن
لنفقته عند ابي ح الا اذا كان الابن صغيرا وان كان كبيرا لا يبيعه بالاجماع
واما المنقول اذا كان الابن حاضرا فكذلك لا يبيعه بالاجماع وان كان غايبا يبيعه
عند ابي ح خلافا لهما فمحل الخلاف فاعرفه ولا ضمان عليهما اي على الابوين لو انفقا من مال
من جنس النفقة للابن الغايب عندهما لان نفقتهما واجب عليه قبل القضاء فاستوفيا
حقهما ولو انفق المودع مال الابن الغايب عليهما اي على الابوين بغير امر القاضي ضمن
قضاء لانه تصرف في مال الغير من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امر القاضي
لانه ملزم لولايته عليه انما قلنا قضاء لانه لا ضمان عليه ديانة على ما صرح به في فتح القدير
وهذا لانه لم يرد بذلك الا الاصلاح ثم لزوم الضمان في القضاء ليس على الاطلاق
بل في موضع كان فيه قاض ولم يكن له راي في الانفاق واما اذا لم يكن في موضع يمكنه
استطلاع راي القاضي لا يضمن في القضاء ايضا استحسانا كذا في الخلاصة والبزازية
عزوا الى النوادر وكذا قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق
الاخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون له
في التجارة اذا مات مولاه فجهزه وانفق عليه وعلى نفسه في الطريق لا ضمان عليه
استحسانا وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من
اهل المحلة في جمع ريعها وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج اليه من شراء الزيت
والحصير والحشيش لا يضمن استحسانا كذا في فتح القدير وعن محمد انه مات واحد من تلميذه
فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يامر بذلك فتلا محمد قوله تع والله يعلم المفسد
من المصلح ولا يرجع المودع بعد الضمان عليهما اي على الابوين لانه بالضمان ملكه مستندا
الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه وكذا الحكم في عبد مشترك بين اثنين فغاب
احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فانه متبرع في انفاقه
وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة او اللقطة
فالمنفق متبرع وكذا في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير
امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متبرع وان مات الاب وترك اولادا صغارا
وزوجة فنفقة كل واحد في نصيبه فيشتري القاضي للصغير ما يحتاج اليه وينصب
وصيا فان لم يكن في البلد قاض فانفق الكبار على الصغار كانوا متطوعين في القضاء
ولو قضى بنفقة غير الزوجة من الاولاد والاباء وغيرهم من الاقارب ذوي الرحم ومضت

407

مدة بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي بها لانها تجب جزاء
للاحتباس حتى لا تسقط مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى لما فيه
من معنى المعاوضة على ما تقدم الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه اي على الغايب
واستدان ثم لا تسقط لان القاضي ولاية عامة فصار اذنه كاذن الغايب وانما قلنا
واستدان لما في البحر ان المص قد ادخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق
كالاستدانة كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض
الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم
يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان
انتهى كلام الطرسوسي قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله
او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له عليه لعدم الحاجة انتهى كلام البحر
والذي ظهر منه لزوم الاستدانة بعد الاذن بالاستدانة من القاضي في نفقة الاولاد
صغارا او كبارا على ما هو الظاهر من اطلاقات عامة الكتب حتى افتى به مشايخ
الكلام وكذا قال في الزيلعي نقلا عن الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون
غيره انتهى وظن منه اذا قضي على الاب بنفقة ولده الصغير فغاب الاب وانفقت الام
يرجع على الاب بعد حضوره بدون الاستدانة ولا بالامر بالاستدانة قلت فيه نظر
فانه لا يلزم من كونه دينا على الاب بالقضاء جواز الرجوع عليه بعد انفاقها من مالها
بلا استدانة فان من ادى دين احد من مال نفسه بدون امر المديون يصير متبرعا
فكذا ههنا وامر القاضي ههنا انما يؤثر في ثبوت الدين في ذمته لا في حق الرجوع عليه اذ لو لم
يامر القاضي لا يثبت الدين عليه قضاء ويدل عليه ما ذكر في الخانية نقلا عن الحاوي ايضا
حيث قال فرق صاحب الحاوي بين نفقة الصغير وبين نفقة ساير المحارم فقال نفقة
الصبي يصير دينا على الاب بقضاء القاضي فاذا كان القاضي بعد ما فرض نفقة الاولاد
امرها بالاستدانة فاستدانت حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب فمات قبل ان يؤدي
اليها هذه النفقة هل لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا فذكر الخصاف انه ليس لها
ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح هذا اذا استدانت بامر القاضي
فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولكن لم يامرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج
قبل ان يؤدي اليها ذلك فليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق انتهى
كلام الخانية فعلم منه لزوم الاستدانة بامر القاضي في حق الرجوع على الاب في نفقة الاولاد
فلا ترجع عليه بعد انفاقها من مالها وقال في الخانية ايضا نقلا عن الخصاف اذا كان
الاب عاجزا عن المال والكسب فالقاضي يفرض نفقة اولاده الفقراء عليه ويامر المراة
بالاستدانة على الزوج سواء التمست المراة ذلك من القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر
او قدر على الكسب طالبته المراة بما استدانت وكذلك ان فرض القاضي النفقة
على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم فانها
ترجع بذلك وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر
المراة بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت وان لم تكن المراة استدانت

بعد الفرض لكنهم يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الاب بشيء فان كان بمقدار نصف
الكفاية اعطوا سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة في النصف الاخر فعلم
منه ايضا انه لا بد من الاستدانة بامر القاضي في حق الرجوع على الاب وهكذا افتيت به
مرارا لكنه قال في الخانية ايضا نقلا عن الحاوي سئل ابو بكر عن صبي بين الابوين فرض
القاضي له النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها ان
تطلب بمقدار ما انفقته بعدما فرض القاضي انتهى فعلم منه في نفقة الصغير جواز الرجوع
على الاب بمجرد قضاء القاضي بدون الاستدانة فظهر ان في المسألة روايتين والذي
يقتضيه النظر هو الاول لما ذكرناه ويدل عليه ايضا ما في قاضيخان رجل معسر له ولد صغير
ان كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه ان يكتسب وينفق على ولده وان كان لا يقدر
على الكسب يفرض القاضي عليه النفقة ويامر الام حتى تستدين على زوجها ثم ترجع الام
بذلك على الاب اذا ايسر انتهى فانه قيد الرجوع في نفقة الصغير بالاستدانة وهل يلزمها
ان يطبخ الطعام للصغير بعد الاستدانة له على الاب بامر القاضي فقد رأيت في هامش
فتاوى شيخ الاسلام الانقروي انها لا بد لها من طبخ الطعام الصغير بعد الاستدانة له
بامر القاضي واما اذا اكل من مائدتها فليس لها ان تاخذ وترجع على الاب انتهى وفي الذخيرة
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ولو بعد القضاء لانها يسيرة ولو سقطت بمضي
المدة اليسيرة لما امكن استيفاء النفقة وفي زكاة الجامع الصغير ان نفقة الزوجات
والاقارب بعد القضاء مانعة من وجوب الزكاة فسوى بين الزوجات والاقارب
واختلفوا في توجيه مراده فقال شمس الائمة مراده اذا اذن القاضي بالاستدانة
وقال بعضهم مراده اذا قصرت المدة والفاصل بين المدة اليسيرة والطويلة هو الشهر
وعلى المولى نفقة رقيقه قنا او مدبرا او ام ولد لما في الصحيحين هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم فمن كان له اخ تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبسه
بخلاف المكاتب لانه ملحق بالاحرار على ما في كمال الدراية وههنا مسألة واقعة الفتوى
وهي ان رجلا اودع جارية عند رجل ثم غاب عنها وترك الجارية عند المودع بلا نفقة
فهل للمودع ان تفرض النفقة على ذلك الرجل لتلك الجارية وتستدين بامر القاضي
ليرجع عليه عند حضوره ففي الخلاصة ما يدل على ذلك حيث قال فيها العبد اذا
كان بين رجلين فغاب احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه
وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة او اللقطة وكذا
في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي
فهو متطوع انتهى فقد دل بمفهومه ان المودع اذا انفق بامر القاضي ليس بمتطوع
لان المفهوم حجة في الروايات عندنا لكن المصرح في اخر نفقات البحر والدرر ان
المودع ليس له تقدير النفقة على المودع بغير اذنه بامر القاضي بل القاضي يامره بالايجار
وينفق عليه من اجرته او يامره بالبيع ويحفظ ثمنه لمولاه لان المولى قد يتضرر بالانفاق
عليه لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة وفي مختصر القدوري اذا لم ينفق المولى
على العبد والامة اكتسبا وانفقا على نفسهما فان لم يكن لهما كسب يجبر المولى على
البيع وهو ما ذكره بقوله فان ابى اكتسبوا وانفقوا على انفسهم نظرا لهم ببقاء

انفسهم



انفسهم ولمولاهم ببقاء ماله وان لم يكن لهم كسب بان كانوا زمنا او عميا او جارية لا
تواجر مثلها اجبر اي المولى على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء
حقهم وايفاء حق المولى بالخلف وهو الثمن بخلاف الزوج فانه لا يجبر على طلاق
زوجته فيما اذا امتنع عن الانفاق عليها فانه لو اجبر على الطلاق لفات حقه
لا الى خلف فان قيل اذا لم يجبر لفات حق المرأة اجيب بانه يفوت الى خلف فان
نفقتها تصير دينا على الزوج بالقضاء او الرضاء وفي غيرهم من الحيوان ان يومر
بالبيع حين امتنع عن الانفاق عليه ديانة لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان
رواه ابو داود وفيه ذلك ونهى ايضا عن اضاعة المال رواه في الصحيحين وفيه
ذلك ايضا ولا يومر قضاء لانه ليس من اهل الاستحقاق والقضاء لا بد له من اهله
وعن ابي يوسف انه يومر قضاء ايضا والاول اصح لما ذكرناه ولو كان له عقار وزرع
وشجر يكره له ان لا ينفق عليها حتى يفسد للنهي عن اضاعة المال ولكن لا يفتى به
على ما في كمال الدراية **كتاب الاعتاق** ذكره بعد الطلاق لمناسبته له
في انه اسقاط مبني على السراية واللزوم كالطلاق حتى صح تعليقه لكونه اسقاطا وصح
اعتاق البعض كاعتاق الكل لابتنائه على السراية اما افسادا في الملك عند الامام او
تحقيق للعتق عند صاحبيه ولم يقبل الفسخ كالطلاق لابتنائه على اللزوم ثم العتق
والعتاق في اللغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفي الشرع خلوص
حكمي عما ثبت في الادمي ويلزمه ثبوت القوة الشرعية التي تصير المرء بها اهلا
للشهادة والولاية والقضاء فمعنى الاعتاق اللغوي اثبات القوة مطلقا ومعنى
الاعتاق الشرعي ما ذكره بقوله هو اثبات القوة الشرعية في المملوك وللعتق
اسباب منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب لنفسه
ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا هرب عبد من مولاه الحربي الى دار الاسلام ومنها
الدخول الى دار الحرب كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب
فانه يعتق عند ابي ح ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وله شروط
واليه اشار بقوله انما يصح من مالك مسلما كان المالك او كافرا حر مكلف بان يكون
عاقلا بالغا شرط الملك لانه ازالة الملك فمن لم يكن مالكا لم يصح منه الازالة
وشرط الحرية لان العبد مملوك لا مالك ولذا قالوا لو قال العبد لمولاه بعد العتق
لما روي عن ابن مسعود انه قال لعبده اني اريد ان اعتقك فاخبرني بمالك فاني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده فلم يخبره بماله فهو
لسيده وشرط العقل لانه تصرف شرعي والمجنون ليس باهل له ولهذا لو قال
المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا فالقول قوله لانه لما استند
الاعتاق الى حالة منافية له كان انكارا منه له والقول قول المنكر بخلاف السكر
والاكراه والهزل فانها ليست بمنافية له بل عتق السكران والمكره والهازل واقع
على ما في الحاوي القدسي وسيأتي صريحا وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهل الاعتاق
لكونه ضررا ظاهرا حتى لا يملكه الولي عليه ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول
قوله لما ذكرناه وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح منه

لانه ليس باهل لقول ملزم لصغره بخلاف ما لو اقر صبي انه رق حيث لزمه باقراره
حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه لان الملزم ثمة هو يد صاحب اليد
واقراره مؤكد له لا ملزم وركنه هي الالفاظ التي يقع بها العتق وهي صريح وكناية
فالصريح ما ذكره بقوله بصريحه وان لم ينو لان الصريح لا يحتاج الى النية كانت حر
او محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك او هذا مولاي او يا مولاي او
هذه مولاتي او يا حر او يا عتيق واعلم ان الالفاظ التي يحصل بها العتق بصريحه ثلاثة
لفظ العتق والحر والولاء سواء ذكرت بصيغة الوصف نحو انت حر او محرر او
عتيق او معتق او هذا مولاي او بصيغة الفعل نحو حررتك او اعتقتك او اعتقك الله
على الاصح وقيل لا بد من النية عليها في فتح القدير او بصيغة النداء نحو يا مولاي او
يا حر او يا عتيق او يا معتق فانها بانواعها الثلاثة مستعملة في العتق شرعا وعرفا
فاغنى ذلك عن النية اي يقع بها العتق سواء نوى او لم ينو وان نوى به شيئا آخر
يصدق ديانة لانه من محتملاته لا قضاء لكونه خلاف الظاهر فيقع به العتق قضاء
لان الوضع التركيبي فيها وان كان اخبارا الا انها جعلت انشاء شرعا كما في الطلاق
والبيع وحقيقة النداء استحضار المنادى بالوصف المذكور فيقتضي تحقق ذلك
الوصف فيه وانه صدر من جهته فيقضي بثبوته تصديقا له واسم المولى وان كان
ينتظم الناصر وابن العم والموالي في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين
الاسفل فصار كاسم خاص له لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة حتى لا يقول لمملوكه
يا ناصري والغرض ان العبد معروف النسب فانتفى الاول والثاني واما الثالث
اي الموالاة في الدين نوع مجاز لان المولى مشتق من الولي وهو القرب ولا قرب
بين المشرق والمغرب لا حقيقة ولا نسبا ولا مكانا فيعتبر القرب من حيث الدين مجازا
والاصل في الكلام الحقيقة والاضافة الى عبده ينافي كون العبد معتقا فتعين الخامس
اي المولى الاسفل فالتحق بالصريح فوقع به العتق وان لم ينو ولو قال عنيت به المولى في الدين
او الكذب او الناصر يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
كذا في الهداية وفي البحر عن التحفة كان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر
في الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل
وجه وتعقبهم في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح في ايقاع العتق لان الصريح
مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك بين المعاني فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون
صريحا فلا بد من النية وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم ذلك
بل تحصل له النصرة بما يملكه وخدمه والذي لا يحتاج الى النصرة هو الله تعالى على انا
نقول الصريح يفوقه الدلالة والمتكلم يصرح وينادي باعلى صوته انا عنيت الناصر
بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال
من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر
ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان قوله استعمل
في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد به عدم الانكشاف وانما منعناه لجواز ان
ينكشف المراد من المشترك في بعض الاوقات لاقترانه بما ينفي غيره كما فيما نحن فيه

ومنعه



ومنعه قولهم ان المولى لا يستنصر بعبيده لا يلايم سنده من قوله تحصل النصرة بهم لان مرادهم
انه اذا حدث به امر لا يستدعي للنصرة عبيده بل يستدعي بني عمه وان كان العبيد والخدم
اردت الناصر بلفظ المولى انما قال العبد ان قال ما هو ملحق بالصريح في ارادته العتق
اعني قوله يا مولاي فانت حكمه ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي
والكلام فيه ونحن نقول لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى فاين المكابرة انتهى هذا فيما اذا
ذكر بصيغة الوصف او الفعل او النداء واما اذا ذكر بصيغة المصدر ففيه تفصيل
فان قال العتاق عليك او عتقك علي كان صريحا الا اذا زاد فيه واجب فانه لا يعتق
لجواز وجوبه عليه بكفارة او نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق
غير واجب عليه وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه اما العتق فجاز
ان يكون واجبا بسبب كذا في البحر عن الظهيرية واما لو قال انت عتق او عتاق او حرية
فاختلفوا فيه ففي جوامع الفقه انه لا يعتق فيه الا بالنية وفي المحيط انه يعتق فيه
وان لم ينو ورجحه في البحر واما لو قال كل مالي حر لا يعتق عبيده لانه لفظ عام يراد
الصفاء والخلوص عن شركة الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل
عبد في الارض حر او قال كل عبد اهل الدنيا حر او كان مكان العتق طلاق فاختلفوا
فيه فقال ابو يوسف في نوادر ابن سماعة يعتق وعصام بن يوسف مع ابي يوسف
وشداد مع محمد وقال الصدر الشهيد المختار قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار
احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق
ولو تلفظ بصيغة التفضيل وقال انت اعتق مني او لامرأته انت اطلق من فلانة
فان نوى وقع العتق والطلاق على ما اختاره الاكثر وقيل عتق وطلقت وان لم ينو
وفي القنية بعلامة طم قال قل لغلامي انك حر او قل له انه حر عتق في الحال ولو قال
قل له انت حر لم يعتق حتى يقوله وهو توكيل وهكذا في الطلاق انتهى يعني ان قوله
انك حر او انه حر اخبار فيعتق في الحال بخلاف قوله انت حر فانه انشاء شرعا
فيكون توكيلا ان لم يجعل ذلك اي لفظ الحر او العتق او المولى اسما له حتى لو سماه حرا
او عتيقا او مولى ثم ناداه يا حر او يا عتيق او يا مولاي لا يقع به العتق لان مراده الاعلام
باسم علمه لا الاستحضار بوصف صادر من جهته ولو ناداه بالفارسية يا آزاد
وكان لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا لو عكسه بان ناداه بقوله يا حر وكان لقبه
آزاد قالوا يعتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف فان قيل
اذا لم يكن لفظة حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف فكيف
يصح قوله اخبارا عن الوصف اجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة
ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف ولذا قالوا
الاخبار بعد العلم بها اوصاف والاوصاف قبل العلم بها اخبار فكان النداء
اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة كذا في العناية وكذا اي يعتق لو اضاف
الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ونحوه مثل وجهك او رقبتك او
بدنك وكقوله لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
على ما مر بيانه في الطلاق بخلاف ما اذا اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن

على ما مرّ بيانه في الطلاق بخلاف ما اذا اضافه الى جزء معين لا يعبّر به عن جميع البدن
مثل اليد والرجل لا يقع به العتق عندنا على ما مرّ في الطلاق ايضا وبخلاف ما
اذا اضافه الى جزء شايع مثل نصفك وثلثك حرّ فانه لا يقع به العتق في الكل بل يقع
في الجزء المضاف فقط عند ابي ح خلافا لهما فانه يقع في الكل ولاجل هذا الاختلاف
لم يذكره المص ومنشأ هذا الاختلاف ان العتق يتجزّى عند ابي ح لا عندهما بخلاف
الطلاق فانه لا يتجزّى بالاتفاق ولهذا الاضافة الى الجزء الشايع يقع بالاتفاق
على ما مرّ في بابه وانما ذكره في غاية البيان من عدم الفرق بين الطلاق والعتاق في
الاضافة الى الجزء الشايع فانما مبني على مذهب الامامين او على عدم العلم بالفرق بينهما
وانما قيّد بقوله لامته لانه لو قال لعبده فرجك حرّ ففيه اختلاف قيل يعتق
كالامة وعن محمّد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة فانه يعبّر به عنها
ولو قال لها فرجك عليّ حرام ينوي العتق لا يعتق لانّ حرمة الفرج مع الرق
قد يجتمعان وفي لسانك حرّ يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان
ولو قال لها فرجك حرّ عن الجماع عتقت وفي الدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبّر
عن البدن وفي العنق روايتان وفي ذكرك حرّ الاولى ثبوت العتق لانه يقال
في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم كذا في فتح القدير والحاصل
انّ المضاف الى ما يعبّر به عن الكل ملحق بالصريح وكذا المضاف الى الجزء الشايع على
الخلاف المذكور بينه وبين صاحبيه وممّا يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك
او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك فانه يعتق نوى او لم ينو قبل العبد
او لم يقبل على ما في العمادي والبحر عن البدايع وهذا لانّ الايجاب من الواهب والبايع
ازالة الملك من الموهوب والمبيع وقد وجد ذلك وانما الحاجة الى القبول في
من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في
نفسه لانه لا يكون مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد
وهذا معنى الاعتاق بخلاف ما لو قال وهبت نفسك بكذا او بعت نفسك بكذا
حيث لا يعتق بدون القبول على ما في العمادي لانه ذكر المال فلا بدّ من القبول ثم قال
في البحر والحقّ انّ هذه الالفاظ صرايح حقيقة لا ملحق بالصريح واختاره ايضا
بعض المحققين ثم شرع في بيان احكام الكناية وقال وبكنايته عطف على بصريحه
ان نوى العتق على ما هو قاعدة الكناية كلا ملك لي عليك لانه يحتمل ان يراد انه
لا ملك لي عليك لاني بعتك او لاني اعتقتك فلا يتعين الا بالنية او لا سبيل
لانّ ارادة حقيقته وهو الطريق غير ممكن لاضافته الى الانسان فجعل مجازا عن الملك
فاحتاج الى النية او لا رقّ لي عليك يحتمل نفي الرق بالعتق وبالبيع وكذا قوله
او اخرجت من ملكي او خليت سبيلك فلا بدّ من النية في كلها او قال لامته اطلقتك
لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك للمناسبة بين الاطلاق والارسال فيقع به العتق
ان نوى به وكذا لو قال لامته انت حرّة يقع به العتق ان نوى كما لو قال لعبده انت
حرّ على ما في فتح القدير ولو قال لعبده انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدّعيه
بعد ذلك فان مات لا يرث بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدّقه

كان




كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا بعبدي لا يعتق كذا في الخلاصة نقلا عن الاصل
وجعله من الفاظ الكناية والذي ظهر منه انه لو نوى العتق يقع العتق على ما هو
رسم الكنايات لكنه نقل ابن نجيم هذه المسئلة في البحر ثم قال وظاهره انه يكون حرا ظاهرا
لا معتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له
انتهى وفي القنية لو قال لعبده او امته انا عبدك عتق اذا نوى ولو قال لامته
طلقتك لا تعتق وان نوى لانه صريح في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق بمجرد
النية لانه خلاف الصريح وكذا ساير الفاظ صريح الطلاق وكناياته كقوله لامته
انت مطلقة وانت بتة او بتلة او عليّ حرام او باين او خلية او برية او حبلك
على غاربك او توحي الى غير ذلك ممّا ذكر في بابه هذا عندنا وقال الشافعي واصحابه
يقع بها العتق اذا نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين والتصرفين
مناسبة يصح المجاز اما بين الملكين فلانّ كلّا منهما ملك عين اما ملك اليمين
فظاهر واما ملك النكاح فلانه في حكم ملك العين شرعا ولهذا كان التابيد
من شرطه والتاقيت من مفسده كما في ملك العين واما بين التصرفين فلانّ كلّا
منهما اسقاط للملك ولهذا صحّ تعليقهما بالشرط ولزمت السراية واما الاحكام
التي هي اهلية البيع والشراء والولاية والشهادة فليست ثابتة بسبب العتق
حتى يكون الاعتاق اثباتا لها فلا يكون من الاسقاطات مثل الطلاق بل انّ تلك
الاحكام ثابتة بسبب سابق على العتق وهو كونه آدميا مكلفا غير انّ الرقية
كانت تمنعه عن العمل ثم الاعتاق ازال ذلك المانع فظهر عمل المقتضي فصار كالطلاق
فاذا استويا يصحّ ان يكون كلّ منهما مجازا عن الاخر قلنا لا نم انه نوى ما يحتمله اذ لا
مناسبة بينهما يصحّ اطلاق الفاظ الطلاق على العتق لا حقيقة وهو ظاهر ولا
مجازا مرسلا ولا استعارة اما المجاز فلانّ الطلاق وهو ازالة ملك المتعة مسبب
العتق وذكر المسبب وارادة السبب انما يجوز فيما انحصر السبب في امر واحد ومساو
للمسبب وزوال ملك المتعة لم ينحصر سببه في العتاق بل قد يكون طلاقا ورضاعا
وردة وغيرها فلم يجز اطلاق الفاظ الطلاق وارادة العتاق بطريق المجاز المرسل
بخلاف العكس لان زوال ملك اليمين سبب لزوال ملك المتعة وذكر السبب
وارادة المسبب شايع واما الاستعارة فلانها لا تصحّ بكل وصف فالقطع بامتناع
استعارة السماء للارض مع اشتراكهما في الوجود والحدوث بل لا بدّ من وصف مشترك
اقوى واشهر في المستعار منه وهذا غير محقق بين الطلاق والعتاق لانهما
لفظان منقولان عن المعنى اللغوي الواجب رعايته عند استعارة الالفاظ
المنقولة والمعنى اللغوي للطلاق رفع القيد فنقل الى رفع قيد النكاح في الشرع
والمعنى اللغوي للعتاق القوة والغلبة فنقل في الشرع الى اثبات القوة المخصوصة
من المالكية والولاية والشهادة فلا تشابه بينهما حتى يصحّ الاستعارة لانّ الطلاق
رفع المانع الشرعي عن عمل القوة الثابتة في محلها قبل وجود ذلك المانع والاعتاق
اثبات القوة الشرعية في محل لم تكن فيه قبله ولا مناسبة بين الاسقاط والاثبات
وما قالوا انّ الاعتاق موضوع في الشرع لازالة ملك الرقبة فمعناه انه موضوع

لغرض هو الازالة ولو سلم انه اسقاط وازالة مثل الطلاق لكن لا نسلم ان الوصف
المشترك بينهما اقوى في المستعار منه بل الامر بالعكس لان الاعتاق اقوى من الطلاق
لانه ازالة ملك العين والطلاق ازالة ملك المنفعة وملك العين اقوى من ملك المنفعة
فكذا ان الشيء لا يستعار لما هو فوقه وانما يستعار لما هو اضعف منه ولهذا
جاز استعارة الاعتاق للطلاق دون العكس وقوله الاحكام ثابتة بكونه ادميا مكلفا
قلنا ممنوع لان العبد آدمي مكلف ولا مالكية له واما صحة التعليق فلان الاعتاق
اثبات القوة التي يلزمها ابطال ملكه فباعتبار الابطال اللازم يصح التعليق بالشرط
ولو قال انت لله لا تعتق وان نوى عند ابي ح خلافا لهما لابي ح ان الاشياء كلها لله تعالى
بحكم التخليق ولهما ان اللام للاختصاص ولا يختص لله تعالى الا بالعتق وكذا الخلاف
في قوله انت لله خالصا او جعلتك لله خالصا ولو قال لعبده هذا ابني او ابي عتق بلا
نية سواء كان اكبر سنا منه او اصغر عند ابي ح قال في منية المفتي لو قال لعبده انت
ولدي يعتق قضاء وقال في الهداية لو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق وترك المص
قيد الثبات لما في الينابيع ان قيد الثبات ليس بلازم ههنا وذكر في النهاية رايت
بخط شيخي في شرح القدوري لانه الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع
به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وذكر في اصول فخر الاسلام الثبات
على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة
والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق
ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك
او لم يصر قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم
تزوجها لم يجز والا جاز وقال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع
جواز النكاح لا العتق وان شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت النسب
مما يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق ولما كان رحمه الله في صدد بيان العتق
بهذا اللفظ دون النسب ترك قيد الثبات وكذا لو قال لامته هذه امي سواء كان
يولد مثله لمثلها او لا يولد وعندهما لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا او اما
بان كان لا يولد مثله لمثله والاصل في هذا الخلاف ان اللفظ اذا استعمل واريد
به المعنى المجازي هل يشترط فيه امكان المعنى الحقيقي ام لا فعندهما يشترط حيث يمتنع
المعنى الحقيقي لا يصح المجاز وعنده لا بل يكفي صحة اللفظ من حيث العربية بكونها مبتدا
وخبرا موضوعا للايجاب بصيغته بيانه انهم اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة
وعلى انه لا بد من تصور الاصل وصحته وعلى ان الحقيقة والمجاز صفتان للفظ
واختلفوا في ان الخلفية في حق التكلم او في حق الحكم فقالا في حق الحكم بمعنى ان الحكم
الذي ثبت بلفظة هذا ابني مثلا بطريق المجاز كثبوت الحرية خلف عن الحكم الذي ثبت
بهذا اللفظ بعينه بطريق الحقيقة كثبوت البنوة وقال ابو ح انها في حق التكلم واختلفوا
في بيان مراده فقال بعضهم ان مراده ان التكلم بلفظة هذا ابني مثلا اذا اريد به
الحرمة خلف عن التكلم بلفظة هذا حر فيكون التكلم باللفظ الذي يفيد المعنى المجازي
بطريق المجاز خلفا عن التكلم باللفظ الذي يفيد عين ذلك المعنى بطريق الحقيقة





فان الحرية يفيدها هذا ابني بطريق المجاز ويفيدها هذا حر بطريق الحقيقة وقال
بعضهم ان مراده ان التكلم بلفظة هذا ابني اذا اريد بها الحرية خلف عن التكلم
بلفظة هذا ابني بعينه اذا اريد بها البنوة وهو الاصح على ما في الاصول فحاصل
الخلاف ان الاصل عندهما هو المعنى الحقيقي والمعنى المجازي انما ثبت بطريق
الخلفية عنه فلهذا اشترط امكان المعنى الحقيقي وقال ابو ح ان الاصل هو التكلم
باللفظ الحقيقي والخلف هو التكلم بهذا اللفظ بعينه اذا اريد به المعنى المجازي
عنه لانه ليس باصل للخلف فاذا عرفت هذا فاذا قال لعبده الذي كان اصغر
سنا منه وهو معروف النسب في البلد الذي كان فيه او في مولده على الاصح او في
المعروف بينهم هذا ابني يكون مجازا ويثبت به الحرية بالاتفاق اما عنده فلصحة
الاصل من حيث العربية وهو التكلم بعين هذا اللفظ في محل الحقيقة واما عندهما
فلامكان المعنى الحقيقي الذي هو الاصل عندهما ويثبت المعنى المجازي بطريق
الخلفية عنه لتعذر اثبات المعنى الحقيقي لكونه معروفا النسب حتى اذا لم يكن معروف
النسب يثبت منه ايضا لصحة دعوته لقيام ملكه فيه وقت الدعوة فيستند
النسب الى وقت العلوق فيتعلق حرا واذا قال لعبده الذي كان اكبر سنا منه
هذا ابني عتق عنده لان معناه الحقيقي اعني اثبات البنوة وان كان ممتنعا لكن التكلم
بهذا اللفظ في محل الحقيقة وهو الاصل عنده صحيح من حيث العربية لانه مبتدا
وخبر موضوع للاخبار عن البنوة فاذا وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز معين
وهو لازمه لان الحرية من لوازم البنوة في امثاله كما نقول هذا ابني يستعار للازمه
بغير نية تحرزا عن الالغاء فصار كانه قال هذا حر من حين ملكته وقالا لا يعتق
وهو قول الشافعي لان اصل المجاز عندهم هو المعنى الحقيقي والمعنى المجازي خلف
عنه ومن شرط صحة الخلف امكان الاصل وقد امتنع الاصل ههنا فامتنع المجاز
المفرع عليه ايضا فصار لغوا كما في قولك اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
قلنا سلمنا ان امكان الاصل من شرط صحة الخلف لكن الاصل ليس المعنى الحقيقي
بل التكلم بذلك اللفظ في محل الحقيقة وقد صح ذلك وذلك لان الحقيقة والمجاز
من صفات الالفاظ دون المعاني بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له
في المجاز اصلا لان قوله اعتقتك قبل ان اخلق ليس ملزوما لقوله انت حر من حين
ملكت فتعين الالغاء وكذا الحال في قوله هذا ابي او هذه امي والحاصل انه لو قال
لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين اما ان يصلح ابنا له او لم يصلح وعلى التقديرين اما
ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب
يثبت النسب والارث والعتق جميعا بالاجماع لكنه لا بد في ثبوت النسب من اثبات
على ذلك القول دون العتق على ما ذكرناه آنفا والا يثبت النسب منه بهذا اللفظ
فهل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب
او معروف النسب وقيل تصير ام ولد له في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب
حتى لم يثبت نسبه منه تصير ام ولد له وقال في فتح القدير وهو الاوجه وان
كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ويثبت العتق عندنا وان كان

لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك ويثبت العتق عند ابي ح سواء كان مجهول النسب
او معروف النسب وقالا لا يعتق وعلى هذا التفصيل لو قال لامته هذه بنتي ولو قال لمملوكه
هذا ابي فان كان يصلح ابا له وليس للقائل اب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف
وان كان يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويثبت العتق عندنا وان كان
لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ويثبت العتق عند ابي ح وعندهما لا يثبت وهكذا قوله
هذه امي ولو قال لصغير اي من عبده هذا جدي لا يعتق في المختار احترز به عما قيل انه على
الخلاف السابق ايضا وفي فتح القدير قيل هو الاصح وهذا لانه وصفه بصفة من يعتق
عليه بملكه ووجه المختار ان هذا الكلام لا يستلزم شيئا من الحرية والبنوة الا بواسطة
الاب وهي غير مذكورة في الكلام فعذر ان يجعل مجازا عن لازمه بخلاف ما سبق لان الحرية
لا ينفك عن البنوة والابوة والامومة حتى لو ذكر الاب في الكلام مثل ان يقول هذا
جدي ابو ابي عتق عليه على ما في العناية وكذا لو قال اي لعبده هذا اخي اي لا يعتق في ظاهر
الرواية وقيل يعتق لان الاخوة في الملك سبب العتق فيصح المجاز لان ذكر السبب
وارادة المسبب شايع ووجه الظاهر ان الاخوة لا يستلزم الحرية الا بواسطة الاب
والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة في الكلام
حتى لو ذكرت الواسطة في الكلام وقيل هذا اخي لابي او لامي او من النسب يعتق
على ما في العناية عن المبسوط او قال لعبده هذا بنتي اي لا يعتق قيل على الخلاف السابق
وقيل بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني آدم
جنسان مختلفان فاذا لم يكن من جنس المسمى يتعلق الحكم له بالمسمى على ما تقدم في
النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا لا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم
الملازمة وكذا الخلاف في قوله لامته هذا ابني ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وان
وصلية نوى لان السلطان عبارة عن اليد ويسمى السلطان به لقيام يده فنفيه نفي
اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد
ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى
العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك
لي عليك عتق بالنية فان قيل زوال اليد اما ملزوم لزوال الملك او لازمه وعلى
التقديرين يصح نية زوال الملك اما مجازا او كناية قلنا انه ليس بشيء منهما
لانفكاكه عنه في المكاتب وانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع
قبل التسليم واليد باق وهذا هو المشهور عند جمهور اصحابنا ومال بعض مشايخنا
الى انه يعتق بالنية وهو قول مالك والشافعي واحمد وعن الكرخي انه قال فني عمري ولم
يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ولعل وجهه ان المراد باليد المفسر بها السلطان
ليس بمعنى الالة الجارحة بل بمعنى القدرة على ما هو المشهور في تاويل اليد بالقدرة فاذا
كان كذلك كان نفيه نفي القدرة والاستيلاء عليه فصح ان يراد به ما يراد بنفي السبيل
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى العتق
لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب على ما في غاية البيان ولا يعتق ايضا
بيا ابني ويا اخي نوى او لم ينو في ظاهر الرواية لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا





كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته
في الحال لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور على ما ذكرناه
واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
لتعذره والبنوة والاخوة لا يمكن اثباتهما في الحال من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره
وغير ابيه لا يكون ابنا له ولا اخا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وكذا لو قال لعبده
يا خالي او يا عمي او يا ابي او يا جدي او لجاريته يا عمتي او يا خالتي او يا اختي لا يعتق في جميع
ذلك على ما رواه ابن رستم عن محمد او انت مثل الحر نوى العتق او لا على ما في العناية لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وبالشك لا تقع وكذا
لو قال انت مثل ابني او كابني وقيل يعتق اي في الثلاث ان نوى اما في الاولين فعلى رواية
الحسن عن ابي ح لكن الاعتماد على ظاهر الرواية من عدم وقوع العتق بهما على ما في الهداية
واما في الثالث فعلى رواية المبسوط حيث ذكر انه اذا قال انت مثل الحر لا يعتق الا بالنية
لانه بالنية زال الشك فيقع ما نوى من الحرية ويؤيده ما قالوا انه لو قال لامرأته انت
مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته فانه يصير به موليا ان نوى الايلاء كذا في فتح القدير
وقال في الخزانة لو قال انت على مثل ولدي لم يعتق اذا لم ينو العتق ولو قال ما انت الا
حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة فكان
فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ
رواه النسائي عن حمزة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة لا يضر انفراده
ولا ارساله ولا وقفه وهذا اللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤثرة بالمحرمية ولادا
او غيره وقال الظاهرية لا يعتق بمجرد الملك ما لم يعتقه لما صح عن النبي عليه السلام
انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالفاء التي
هي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق من لم يكن بينهما قرابة ولاد
كقرابة الاخوة وما يضاهيها لان الرحم هو القرابة والوصلة من جهة الولاد على ما
في المغرب والمصباح وثبوت العتق فيها انما هو بالنص على خلاف القياس لان القياس
ان لا يعتق المملوك الا برضاء المالك وذلك باعتاقه قصدا فلا يقاس عليه غيره
ولا يلحق به دلالة ايضا لانها ادنى درجة عن القرابة من جهة الولاد فلا يعتق عليه
اخوه واخته بمجرد ملكه كبني الاعمام ولنا عموم ما رويناه فان قيل لا نسلم انه عام لان
الرحم هو القرابة من جهة الولاد قلنا نعم الا ان العلة في عتق قرابة الولاد ليس الولاد
بل تملك القريب قرابة مؤثرة في المحرمية والولاد لغو لان ما يفترض وصلها ويحرم
قطعها هي القرابة المؤثرة في المحرمية لا الولاد حتى وجبت عليه نفقة اخيه واخته
وحرم النكاح بينهما فظهر انه عام لجميع القرابات المحرمية وقياسه على بني الاعمام فاسد
لعدم الجامع بينهما وصحة التكفير باعتاقه لا يصلح جامعا لانه وصف اختلف في وجوده
لانه ان اراد باعتاقه اعتاقه بعد ما ملكه فوجوده في الفرع ممنوع لانه يعتق بمجرد
الملك عندنا وان اراد اعتاقه حين ملكه لم يفد لان وجود هذا الوصف في الاصل

وهو ابن العم ممنوع لانه انما يعتق باعتاقه بعد ان صار ملكا له ثم يقع الكفارة باعتاق
قصدي ولما كان الوصف مما اختلف في وجوده والتعليل بوصف اختلف في وجوده
في الفرع او في الاصل لا يجوز فالتعليل فيما نحن فيه لا يجوز وما رواه الظاهرية لا يصح حجة
لمعارضته بما رويناه فقلنا ان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا بسبب اخر كما
يقال اطعمه فاشبعه جمعا بين الدليلين فالحاصل ان بني الاعمام ومن بمعناهم من بني
الاخوال وبني العمات والخالات لا يعتق بمجرد الملك بالاجماع لعدم المحرمية عندنا ولعدم
قرابة الولاد عند الشافعي والوالدين والمولودين يعتق بالاجماع لوجود المعنيين والاخ والاخت
وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات يعتق عندنا لوجود القرابة المحرمية خلافا للشافعي
وتحقيقه ان العلة في عتق القريب امران القرابة والملك والحكم يضاف الى اخرهما فان
تاخر الملك يضاف اليه فيعتق حين وجد وان تاخر القرابة يضاف اليها كما اذا كان بين
اثنين عبد ثم ادعى احدهما انه ابنه ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم شريكه نصيبه ولو
وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا فاذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث
والهبة عتق عليهما عملا بعموم من فيما رويناه ولان العلة وهي تملك ذي الرحم المحرم قد وجدت
وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنفقة على ما في العناية واذا دخل في ملكهما
بالبيع والشراء لا يعتق عليهما فان شراء الصبي الماذون وشراء المجنون قريبهما لا يجوز
ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام ولا بين ان يكون المملوك
مسلما او كافرا او صغيرا او مجنونا في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح
فان قيل هذه القرابة انما اوجبت العتق اوجبت باعتبار الصلة على ما صرح به في العناية
وقرابة الاخوة لا يوجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا يوجب الاعتاق
ايضا اجيب بان وجوب النفقة ليس باعتبار الصلة فقط بل بها مع الوراثة جميعا بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فانتفى علة وجوب الانفاق بانتفاء
جزئها فكذا ما يبتني عليها من المدلول بخلاف العتق فان وجوبه باعتبار الصلة فقط
فافترقا فان قيل حرمان النفقة قطع للرحم فلم جاز ذلك قلنا القرابة موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في
الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المركبة على ما ذكر في نفقات الهداية قلت ان حرمان
النفقة وان كان قد افضى الى الهلاك لكنه لا يلزم منه كونه اعلى في القطيعة من دوام
ملك اليمين كيف وان المملوك بملك اليمين ملحق بالجمادات ممنوع عن جميع التصرفات
محقر في يد المالك وانما قلنا او كافرا في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب حتى
لو ملك حربي او مسلم قريبه في دار الحرب لم يعتق عليه بلا خلاف على ما رواه الحاكم الشهيد
وذكر في الايضاح انه لم يعتق عليه عندهما ويعتق عند ابي يوسف وكذا لو اعتق الحربي
او المسلم عبدا حربيا وهو قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده على ما في الزيلعي
له انه ملك قريبه فيعتق عليه ولهما انه معتق بلسانه مسترق ببيانه لانه تحت يده
ولو طرأ الاستيلاء على الحربي بطل حريته ذلك العبد حتى لو اعتق وخلى سبيله وازال عنه
يده عتق بالاتفاق بالتخلية لا بالاعتاق على ما في فتح القدير وهنا لانه لم يسترقه
لخروجه من يده ولو كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاتفاق ايضا لانه ليس بمحل

الاسترقاق

413

للاسترقاق بالاستيلاء والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد فحسب اي لا يكاتب عليه الاخ
لان المكاتب ليس له ملك تام حتى يتمكن على الاعتاق لانه عبد ما بقي درهم وانما الحق
بالمالك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه بخلاف
قرابة الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لانه عتق نفسه كما كان مقصودا بالكتابة
دفعا للعار اللاحق بالرقبة عن نفسه فكذا رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها
امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا للمقصود خلافا لهما فالا يكاتب عليه الاخ ايضا وهو
رواية عن ابي ح اعتبارا بقرابة الولاد ومن اعتق لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله
عتق وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم لوجود العلة وهو الاعتاق من اهله مضافا
الى محله من غير مانع شرعي فيترتب عليه حكمها وهو زوال الرق وذكر وجه القربة
في الاول ووجه المعصية في الاخيرين زيادة على العلة فلا تاثير لها ثم ان قصد به التعظيم
للشيطان والصنم يكون كافرا والا فيكون عاصيا لا كافرا وان وصلية عصى اي بذكر
الجهة في الاخيرين يشير الى ان العتق لا يختص بالقربة قال في اول كتاب العتق من فتح
القدير وصفته في الاختيار انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا
وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان
والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف
منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون
واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله تعالى
فحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم انتهى
وكذا لو اعتق مكرها او سكرانا لان الاكراه لا يزيل الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه
بل على الاعتاق وقد وجد ذلك واما السكر فلان العلة صدرت من الاهل مضافا
للمحل وذلك لان السكر لا يبطل الاهلية لتحقق الذمة بالعقل والبلوغ الا انه يمنع
استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فيصح جميع عباراته من الطلاق والعتاق وغيرهما
وقد ذكرناه في الطلاق اطلق الاكراه فشمل الملجئ وهو ما يفوت به النفس او العضو
وغير الملجئ هذا واما السكر فهو مقيد بما كان من محرم او مثلث بقصد السكر واما
ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل لقصد الاستمرا والتقوي ونقيع
الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق على ما في البحر
وقد ذكرناه في الطلاق وذكر في فتح القدير ان عتق المكره واقع عندنا خلافا للائمة
الثلاثة وعتق السكران واقع باتفاقهم على المختار وكذا جاز عتق الهازل ولو اضاف
العتق الى ملك او شرط صح بان قال ان ملكتك فانت حر او ان دخلت الدار فهو حر
الا ان في الاول خلاف الشافعي بناء على ان المعلق ينعقد سببا عنده وعندنا لا
وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط وانه لا بد من الملك عند وجود السبب
بالاتفاق على ما في الاصول وقد تقدم في الطلاق ولو خرج عبد حربي الينا مسلما
عتق لقوله عليه السلام في عبيد خرجوا يوم الحديبية قبل الصلح الى النبي عليه السلام
مسلمين هم عتقاء الله تعالى رواه ابو داود في الجهاد ولانه احرز نفسه وهو مسلم

ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها كسائر اجزائها
حتى لو استثناه لا يصح ولو خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانفصاله عنها
بخروج اكثره ولهذا قالوا تنقضي بخروج اكثره العدة ويرث لو مات بعد خروج اكثره
اطلقه فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته
لاقل من ستة اشهر بعد عتقها يعتق مقصودا لا بطريق التبعية ويجر الولاء الى
موالي الاب على ما في شرح الوقاية فعلى هذا يلزم التكرار بينه وبين قوله والولد يتبع
امه في الملك الى اخره وحملها هنا على ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من قبيل قرينة
الفساد وصح اعتاقه وحده لانه تصرف في ملكه وانما لا يصح بيعه وهبته لان التسليم
في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط ولم يوجد ذلك في الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في
الاعتاق حتى جاز عتق الابق دون بيعه وهبته وفي قوله اعتاقه اشارة الى اشتراط وجود
الولد في البطن حين اعتاقه وذلك يعلم فيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
فلو ولدته لستة اشهر او اكثر منها لم يعتق لعدم تيقن وجوده في بطنها حين الاعتاق الا
ان تكون الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان
كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه
والا اذا كان حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او
اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه واشار باطلاق
اعتاقه الى انه لو اعتقه على مال يصح اعتاقه لكنه لا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال
على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما في الهداية وعلله في فتح القدير بان العتق على مال معاوضة
فانه يملك العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية ولا يجوز اشتراط العوض الا على
من يسلم له المعوض والمعوض هنا اعني القوة الشرعية لم يسلم الا للعبد المعتق لا لغيره
فصار كالبيع والاجارة فانه لا يجوز اشتراط الثمن والاجرة على غير المشتري والمستاجر بخلاف
الخلع فانه يجوز اشتراط بدل الخلع على غير المراة فان المراة لم يحدث لها بالخلع قوة
ولم تملك به نفسها لان نفسها كانت في يدها قبله فلا فرق بينها وبين الاجنبي في
عدم سلامة شيء حادث لها فكما جاز اشتراط بدل الخلع على المراة جاز اشتراطه ايضا
على الاجنبي فظهر الفرق بين الخلع والاعتاق على مال فان قيل سلمنا ان المال لا يجب اصلا
لكنه ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول اعني كونه
عاقلا يعقل العقد كما في خلع الصغيرة فانه اذا شرط المال عليها يتوقف الطلاق
على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد فان قبلت صح الخلع
ولا يلزم المال على ما مر قلنا توقف الطلاق في الخلع على قبول الصغيرة الخلع مشروط
بكونها من اهل القبول لا مطلق على ما صرح به والحمل هنا ليس من اهل القبول حتى
يتوقف وقوع العتق على قبوله وقد يجاب عنه بان المولى لما علم عدم كون الحمل اهلا
لقبول الشرط والخطاب واقدم على العتق علمنا ان قصده هو الاعتاق بلا مال فوقوعه
لا يتوقف وقوع العتق على القبول لكنه يرد عليه لزوم لغوية ذكر المال ولا بد ان يعلم
انه لو اعتق الحمل على مال على امه فوقوع العتق وان لم يتوقف الى البلوغ فالحمل الى حد القبول

لكنه





لكنه يتوقف على قبول الام المال وان لم يجب المال عليها بقبولها على ما صرح به في البحر
مستدلا بما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد
قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال انتهى وهل يشترط ولادة الحمل حيا بعد اعتاقه
في وقوع العتق ففي البحر انه شرط ولا يعتق امه به لا قصدا لعدم اضافة الاعتاق
اليها ولا تبعا لما فيه من قلب الموضوع الشرعي من جعل الاصل فرعا فان قيل انه لم يعتق
امه لم لا يجوز بيعها كما يجوز هبتها اجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين
على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبتها واستثناء حملها واستثناء
الحمل في الهبة شرط فاسد ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب
جاز الشراء وعتق ما في بطنها عليه لانه اخوه ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع
حملها وله بيعها بعد وضعها كذا عن البدائع والولد يتبع امه في الملك والرق
والحرية والتدبير اي المطلق لا المقيد كما في ينبوع الاشباه والاستيلاد اي امومية
الولد والكتابة للاجماع عليه ولان ماءه صار مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولهذا
ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة من امه دون ابيه حتى يرث امه دون ابيه
والام ترثه دون ابيه وصار كما اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين المأكول وغير
المأكول من الحيوان يصير اهليا ويؤكل لحمه تبعا للام اذا كانت امه كذلك وكذا
يجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز به الاضحية والمراد بالولد ههنا هو الحمل
لانه لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء
مما ذكر حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد فلو عبر بالحمل او بالجنين بدل
الولد لكان اولى على ما في البحر وفيه ايضا المراد بالحرية ههنا الحرية الاصلية واما
الطارية فقد افادها اولا بقوله والحمل يعتق بعتق امه فان قيل على هذا الاصل
هل القول والبينة وقول الام وبينتها اولى الاب اذا اختلفا في الاوصاف المذكورة
بناء على الاصل المقررات القول قول من يشهد له الظاهر والبينة بينة من يدعي
خلاف الظاهر لان البينات شرعت لاثبات خلاف الاصل قلت فيه تفصيل
ففي البدائع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير
فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه
والبينة بينة المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه
قبل العتق فهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان
الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد
لمن هو في يده بخلاف المدبرة فانها في يد المولى فكذا ولدها انتهى ولم يذكر ما اذا
كان الولد في ايديهما ففي قاضيخان نقلا عن العيون ان كان الولد في ايديهما فكذلك
يكون القول قولها على قول ابي يوسف وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها
تثبت العتق في زمان سابق وكذلك في الكتابة فاما في التدبير القول قول المولى
وفي المنتقى عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان لا يعبر فالقول
لمن هو في يده وان اقاما البينة فبينتها اولى وكذلك الكتابة واشار بتقييد التبعية

بالصفات المذكورة الى انه لا يتبع الام في النسب لان النسب للاب لا للام لانه للتعريف
وحال الرجال مكشوفة دون النساء حتى لو تزوج هاشمي امة فاتى بولد فهو هاشمي تبعا لابيه
رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه وماؤه حر
فيتعلق الولد حرا فيعتق عليه فان قيل لا بل هو مخلوق من مائه وماء الامة وقد ترجح جانب الام
راجح قلنا نعم الا ان ماء الامة مملوك للمولى فلا يعارض ماء المولى بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة واليه اشار بقوله ومن زوجها مالك
لسيدها لان ماء الامة الغير يعارض ماء الزوج لان ماء الامة ليست مملوكة للزوج
فاذا تعارضا يترجح ماء الامة لاستهلاك ماء الزوج بمائها ولان الولد مادام جنينا فهو
بمنزلة عضو منها فاذا تزوج جانب الامة صار الولد ملكا لسيدها لكونها ملكا له فان قيل
كيف يصير الولد ملكا للمولى والزوج قد يتضرر بكون مائه ملكا للغير قلنا انه قد رضي بذلك
لاقدامه على تزوج امة الغير وولد المغرور حر بقيمته صورته رجل اشترى امة على انها ملك
البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية
امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض صاحبه
برقية مائه كما رضي في المسألة الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

## باب عتق البعض

ولما فرغ عن اعتاق الكل شرع في اعتاق البعض اخره
عنه لان اعتاق الكل متفق عليه واعتاق البعض مختلف فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم
ومن اعتق بعض عبده صح اعتاقه ويسعى العبد في باقيه لانه باعتاق بعضه لا يثبت العتق
في بعضه ولا في كله بل يبقى رقيقا في حق الاحكام من الشهادة والولاية وعدم جواز نكاح
الاربع وعدم التزوج بدون اذن المولى وعدم جواز الكفالة والهبة والصدقة
الا شيئا يسيرا اذ لو ثبت العتق فيه لثبت في كله لعدم تجزي العتق بالاتفاق وانما
الخلاف في تجزي الاعتاق ولا سبب لثبوته في كله لعدم اضافة الاعتاق الى الكل فيتوقف
في الحكم بالعتق الى ان يودي السعاية ويسقط الملك بالكلية فيعتق وهو كالمكاتب
عند ابي ح لان اضافة الاعتاق الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في الكل اذ
بالاضافة المذكورة زال المملوكية عن ذلك البعض فيلزم تحقق المالكية في ذلك
لعدم جواز ارتفاعهما عن البشر وتحقق المالكية في البعض يستلزم تحققها في الكل
لعدم تجزي المالكية لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص مالكا والبعض الاخر مملوكا
وان بقاء الملك في البعض الاخر يمنع العبد عن ثبوت المالكية في الكل لعدم التجزي
فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل لعدم التجزي فقد اجتمع في العبد
وما يوجب بقاء الملك في الكل فتعارضا الدليلان والعمل بهما ممكن بانزال العبد مكاتبا
فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة فكذا المستسعى
فان قيل لو كان كالمكاتب لعاد رقيقا اذا عجز فاجاب عنه بقوله الا انه لا يرد
في الرق لو عجز لانه اسقاط لا الى بدل وكل اسقاط كذلك ليس فيه معنى المعاوضة
وكل ما ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ وكل ما لا يقبل الفسخ لا يرد الى الرق
عند العجز فمعتق البعض لا يرد الى الرق عند العجز بخلاف الكتابة المقصودة فانها
اسقاط من المولى الى بدل فيكون مما فيه معنى المعاوضة فيفسخ وههنا مستثنيان





آخران ذكرهما في الاشباه احدهما انه لو جمع بين معتق البعض وبين القن في البيع يتعدى
البطلان الى القن بخلاف المكاتب اذا جمع مع القن في البيع لا يتعدى البطلان الى القن
والثاني اذا قتل معتق البعض ولم يترك وفاء لما وجب عليه من السعاية لم يجب القصاص
به بخلاف المكاتب اذا قتل عن غير وفاء فان القصاص واجب وقالا يعتق كله ولا
يسعى واصل هذا الاختلاف ان الاعتاق متجز عند ابي ح فيقتصر على ما اعتق غير متجز
عندهما وعند الشافعي بمعنى ان اعتاق البعض هو اعتاق الكل لان العتق لازم للاعتاق
واثره لانه عبارة عن اثبات القوة الشرعية وهو القوي والعتق ليس بمتجز بالاتفاق
والا لزم تجزي الرق ايضا وذلك باطل لانه اثر الكفر وثمرة القهر فلا يتصور فيه
التجزي فاذا لم يتجز العتق لم يتجز الاعتاق ايضا والا لزم منه تجزي العتق ايضا
لان وجود الملزوم يستلزم وجود اللازم واذا لم يتجز يعتق كله وصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد فمعتق البعض عندهما حر مديون يجري عليه
احكام الاحرار ولابي ح ان الاعتاق لا يستلزم العتق حتى لو اعتق البعض لا يثبت
للعبد حرية اصلا لا في بعضه ولا في كله الى ان يسعى على ما ذكرناه آنفا وانما
يستلزمه ان لو كان عبارة عن اثبات العتق بازالة الرق او عن نفس ازالة الرق
وليس كذلك بل هو عبارة عن اثبات العتق بازالة الملك او عن نفس ازالة الملك
لان الاعتاق هو تصرف المعتق والعبد لا يتصرف الا في حقه وهو الملك دون الرق
لانه حق الله تع جزاء عن الكفر او حق العانمين والملك تقبل التجزي بالاجماع فكذا
الاعتاق على كلا التقديرين المذكورين فحاصل الخلاف ان اعتاق البعض لا يوجب
زوال الرق عن المحل بل يبقى المحل كله رقيقا ولكن يوجب زوال الملك بقدره
عند ابي ح وقالا يوجب زوال الرق عن كل المحل والجواب عن الطلاق والقصاص
انه ليس فيهما حالة متوسطة فاثبتناهما في الكل ترجيحا للمحرم بخلاف ما نحن فيه
لان الكتابة واسطة بين الحرية والرقية والاستيلاد متجز عنده ايضا حتى اذا
ولدت المدبرة المشتركة بينهما فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد له
ونصفها مدبرة لشريكه حتى لو مات فنصف الشريك من الثلث ونصف الاخر من
الكل وولاء الولد بينهما وان اعتق شريك بالادت او الشراء نصيبه فللاخر
ان يعتق اي سواء كان اعتقه منجزا او مضافا على ما في فتح القدير وفيه ايضا وينبغي
اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره
وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة
الاستسعاء انتهى ثم صرح بان التدبير والكتابة في معنى الاستسعاء وبني عليه انه لو
كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر ما يتغابن الناس
فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عوض
اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته جاز انتهى فنه فظهر انه لو ترك
ذكر التدبير والكتابة واقتصر على الخيارات الثلاث اعني الخيار بين العتق والاستسعاء
والتضمين كما فعله بعض مشايخنا لصح ايضا او يدبر او يكاتب او يستسعي والولاء
لهما اي للشريكين فيه اشارة الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق

احدهما بالمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا او يضمن الساكت
المعتق لو موسرا اطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه ولو اعتق
احدهما باذن صاحبه فلا ضمان عليه اصلا كذا في البحر ويرجع به اي بما ضمن المعتق على العبد
والولاء له اي للمعتق ههنا عند ابي ح وقالا ليس على الآخر الا الضمان مع اليسار والمراد
باليسار ههنا يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار
الغنا وهو ملك النصاب هذا في ظاهر الرواية ولم يستثن فيها الكفاف وهو المنزل
والخادم وثياب البدن وفي رواية الحسن يستثنى الكفاف ثم المعتبر قيمة العبد في الضمان
والسعاية يوم الاعتاق حتى لو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا ولو كان
فيه اعمى ثم انجلى بياض عينه يجب نصف قيمته اعمى لانه حال ثبوت الضمان وكذا حال
المعتق في يساره واعساره حتى لو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان
ولو كان معسرا فايسر لا ضمان وانما اعتبر يسار التيسير لانه يعتدل به النظر من الجانبين
جانب المعتق وجانب الساكت بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق
الساكت اليه والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له
في الحالين هذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه
والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الآخر رواه نافع
عن ابن عمر والقياس احد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا او معسرا لانه
باعتاقه افسد نصيب شريكه واما عدم وجوب الضمان عليه مطلقا لانه متصرف
في نصيب نفسه وهو ملكه وان تعدى ضرر تصرفه الى شريكه كمن سقى ارضه فنزت
ارض جاره حيث لا ضمان عليه ولكن تركنا القياس بما رويناه لانه قسم فيه والقسمة
تنافي الشركة ولابي ح انه احتبست مالية نصيب الساكت عند العبد فله ان
يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره فعلى صاحب الثوب
قيمة الصبغ للآخر موسرا او معسرا لاحتباس مالية صبغه عند صاحب الثوب فكذا
هذا الا ان العبد فقير فيستسعيه فان قيل هذا قياس في مقابلة النص السابق
وهو باطل قلنا ان النبي عليه السلام علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي
الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود لا العدم
عند العدم لعدم مفهوم المخالف عندنا فجاز ان يثبت السعاية عند وجود الدليل
وان كان موسرا فاذا عرفت هذا فتخريج قولهما ان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا
عندهما كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية
عليهما مر فوجب عليه الضمان ولا يرجع بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال
اليسار لما ذكر من الاصل الثاني والولاء له لان العتق كله من جهته لما ذكر من الاصل
الاول واما تخريج قوله فخيار المعتق الشريك بناء على الاصل الاول لان ملكه باق
في نصيبه فجاز اعتاقه واما التضمين فلان المعتق جان بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق والتدبير والكتابة واما
الاستسعاء فلاحتباس نصيبه عنده على ما ذكر في الاصل الثاني واما رجوع المعتق

لانه قام



لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له اخذ القيمة بالاستسعاء بناء
على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصار كانه كل
له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او استسعى ان شاء وانما كون الولاء للمعتق في
هذا الوجه لان العتق كله من جهته من حيث انه ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس مالية نصيبه ولا يرجع
المستسعى على المعتق بما ادى بالاتفاق لانه يسعى لفكاك رقبته عنده ولا يقضي
دينا على المعتق عندهما لانه حر مديون عندهما فيقضي دين نفسه لا دين غيره وقول
الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه
الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جناية العبد ولا رضاء له بالاعتاق
ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية
بل يبتني على احتباس المالية على ما ذكرناه ولو شهد كل منهما اي من الشريكين باعتاق
شريكه يسعى العبد لهما في حظهما والولاء لهما كيف ما كانا اي الشريكان موسرين كانا او
معسرين او احدهما موسر والآخر معسر عند ابي ح لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه
بالعتق ويزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا في زعمه اي
في حكم المكاتب عند ابي ح ويحرم عليه الاسترقاق فلا يقبل قوله في حق صاحبه
ويقبل في حق نفسه فيمتنع به من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا اما اذا كان صادقا فظاهر لانه مكاتبه فلزمه الاستسعاء
لكونه بمنزلة بدل الكتابة واما اذا كان كاذبا فهو عبده ومملوكه فلزمه الكسب للمولى
وهو المراد بالاستسعاء ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حق كل واحد
منهما في احد الشيئين السعاية او التضمين سواء كان الآخر موسرا او معسرا لان
ان حقه حال كون الآخر موسرا في احدهما من السعاية والتضمين عينه وفي حال
كونه معسرا حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عند ابي ح على ما مر من الاصل الثاني وقد تعذر التضمين لانكار شريكه
الاعتاق وبشهادة الآخر ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه وهذا
لو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهما على الآخر انه اعتق لم يقبل للمعنى الثاني
فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما فاذا تعذر التضمين
تعين السعاية في الحالين وهو عبد عند ابي ح حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب
عنده فان قيل لا نم ان التضمين متعذر فانه لما انكر العتق يحلف فان نكل وجب
الضمان اجيب عنه في العناية بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه ما
اعتقه يحلف واذا حلف لم يجب عليه الضمان بالحلف فتعين السعاية فلا فائدة
في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان ماله الى السعاية اقول فيه نظر
اما اولا ولانا لا نسلم ان كلا منهما اعتقد انه ما اعتقه لان شهادة كل منهما
لا يستلزم ذلك الاعتقاد لصاحبه ولو سلم فلا نسلم انه يحلف لجواز ان
لا يحلف بذلا للضمان وحذرا عن ان يجعل اسم الله تعالى عرضة للايمان على ما روي
عن كثير من السلف ولو سلم ولكنه يلزم ان لا يحلف في شيء من الخصومات التي

فيها الانكار بان يقال متى لما انكر ثبوت شيء في ذمته فقد اعتقد عدمه فيحلف
ولم يجب الضمان ولا فائدة في التحليف واللازم باطل فلذا صرح في البحر نقلا عن المستصفى
والبدائع والمحيط ان تعيين السعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقال في فتح القدير نقلا عن الشارح ان تعيين استسعائهما
العبد انما هو بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر
الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه ثم قال وهو الاوجه فيجب ان يقال
ان لزوم استسعاء كل منهما للعبد فيما اذا لم يترافعا الى القاضي بل خاطب كل منهما
الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء
اما لو اراد احدهما التضمين او ارادا ونصيبهما متفاوت فترافعا الى القاضي
او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي يسألهما فان اجابا بالانكار
تحلف لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم
استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقا معا او على التعاقب وجب ان
لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف
احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا
او باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وانما كان الولاء
لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي هذا كله عند ابي ح وقالا لا يسعى للمعسرين لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه من انا تيقنا بحق الاستسعاء
لا للموسرين لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما على ما مر في الاصل الثاني الا ان الدعوى لم يثبت
لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه ولو كان احدهما موسرا والاخر
معسرا يسعى للموسر فقط لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي على
العبد السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره
فيكون متبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف عندهما في الاحوال كلها لان كل واحد
منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ له بادعائه انه هو الذي اعتق والعتق لا يثبت به
الا ملاك يتجزى من زوال الرق وصاحبه يتبرأ عنه فيبقى موقوفا حتى يتصادقا على
اعتاق احدهما حتى لو لم يتصادقا عليه وماتا وجب ان يأخذه بيت المال على ما صرح
به في فتح القدير ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا بان قال ان دخل زيد هذه الدار
غدا فانت حر والاخر علق بعدمه فيه بان قال ان لم يدخل زيد هذه الدار غدا فانت
حر انما قيد كون التعليق من شخصين اعني كون احدهما من احدهما والاخر من الاخر
لانه لو كان من شخص واحد كما قال ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم فعبدي
حر ثم قال ان كان فلان دخل هذه الدار اليوم فامرأتي طالق عتق عبده وطلقت
امرأته لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا
بوجود شرط العتق كذا قالوا وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء





بالشك كذا في النهاية فمضى الغد ولم يدر وقوع الشرط وعدمه عتق نصفه ويسعى
في نصفه الاخر لهما مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا
عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية على العبد عنده على ما مر فحالهما
في استحقاق النصف الباقي على السواء وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لتبرئ كل
واحد منهما عن السعاية ويدعي الضمان على صاحبه بناء على ان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما وان كانا معسرين ففي نصفه عند ابي يوسف لما ذكرناه في وجه
ابي حنيفة وفي كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث
في يمينه مجهول ولا يقضى على المجهول بشيء فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا
الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة فكذا لا يقضى بسقوط شيء للجهالة واذا لم يحكم
بسقوط شيء وجب الكل والجواب انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما
حانث بيقين ومع اليقين بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة
ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه
ومات قبل التذكر او البيان فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل
نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة ففيما نحن فيه ان النصف الذي عتق شيع
في نصيب الشريكين ويوزع عليهما فصار المقضي عليه بسقوط السعاية هو المولين
فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو قضى على احدهما بغير عينه وهو منتف للضرورة
الموجبة للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه فان قيل في التوزيع فساد وهو
اسقاط السعاية عن غير المعتق وهو حقه وايجابه لغير من له الحق وهو المعتق
اجيب بان ذلك متحمل لضرورة دفع الضرر عن العبد لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا
بوجوب كل السعاية كما قال محمد لكان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا
بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى فان قيل
انه وان لم يتعين بالتعيين لكنه متعين في نفس الامر والتعيين في نفس الامر يمنع التوزيع
قلنا ممنوع بما ذكرناه من انه اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه فان
التعيين في نفس الامر فيه لم يمنع التوزيع وبما ذكروه في كتاب التحري ايضا عشرة رجال
لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن
في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة منها في تسعة اعشار
قيمتهن انتهى فان التعيين في نفس الامر فيه لم يمنع التوزيع وان كانا مختلفين يسعى للموسر
فقط في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ عن السعاية
فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية فيسعى له في حصته وهو الربع وفي
نصفه عند محمد لان المعسر يتبرأ عن السعاية ويدعي ضمان الموسر لان يسار
المعتق يمنع وجوب السعاية عنده والموسر يدعي السعاية ولو حلف كل من رجلين
بعتق عبده والمسألة بحالها وذلك بان قال احدهما ان دخل زيد هذه الدار
غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل زيد هذه الدار فعبدي حر فمضى الغد ولم
يدر الدخول وعدمه لا يعتق واحد من العبدين ولا جزء من واحد منهما بالاتفاق
لان المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي له بعتقه وهو العبد

مجهول ايضا فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء بخلاف المسئلة السابقة فان
العبد هناك واحد في العبد الواحد المقضي له والمقضي به وهو العتق معلوم فغلب
المعلوم على المجهول وفيما نحن فيه بالعكس وانما قيد بكون كل منهما يعتق عبد نفسه
تماما لانه لو كان بين رجلين عبدين وقال احدهما لاحدهما انت حر ان لم يدخل زيد
هذه الدار غدا وقال الاخر ان دخل زيد هذه الدار غدا فانت حر فمضى اليوم ولم يدر
الدخول وعدمه فانه يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له والمقضي عليه مجهول ويسعى
كل واحد منهما في جميع قيمته مطلقا عند ابي ح بينهما نصفان وكذا عندهما اذا كانا
معسرين وان كانا موسرين يسعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه منكر العتق فيه
وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف بعتقه لانه
يدعي الضمان على صاحبه فيكون متبرئا العبد عن السعاية كذا في المحيط وذكر في الايضاح
ان كل واحد منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف بينهما نصفين وتحقيق
الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الكتاب ان كل واحد منهما يزعم في هذه المسئلة ان شريكه
حانث فكانه يقول انا ما حنثت وانما حنث شريكي على ما هو مقتضى اليمين فكان قد اقر
ان شريكه اعتق نصيبه من هذا العبد وافسد عليه نصيبه واقراره في حق نفسه
مقبول وان لم يقبل في حق غيره بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان
الاخر هو الحانث في عبده وليس فيه نصيب له حتى يكون مقرا بفساد نصيبه ويعتق
عليه باقراره لكن لو تبايعا مقايضة عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد
الاخر واقراره معتبر في حق نفسه ولو اشتراهما انسان اخر جاز شراؤه وان كان عالما
بحنث احد المالكين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري غير معتبر قبل دخوله
في ملكه كما اقر بحرية عبد وهو مولاه ينكر ثم اشتراه صح ثم اذا جاز شراؤه لهما واجتمعا
في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان
على ما في التبيين وفتح القدير ومن ملك ابنه مع اخر بشراء اي بعقد واحد بان
خاطبا بايع الاب وذلك الاخر معا وقال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا لان حكم
الشراء بعقدين سيأتي ذكره مفرجا او صدقة او هبة او وصية وحكم كل قريب يعتق
عليه بهذه الاسباب مثل الابن على ما في البحر عتق حظه لانه ملك شقص قريبه
فيعتق عليه ولا يضمن الاب لان شريكه رضي بافساد نصيبه ولشريكه ان يعتق
نصيبه او يدبره او يكاتبه او يستسعي لبقاء ملكه فيه فيتخير فيه بين ما ذكر علم
الشريك وقت الشراء ان ابنه اي ابن الاخر اولا لان الحكم يدار على العلة بلا تأثير
العلم وعدمه فيه وقد وجدت العلة ههنا وهو شراء القريب فترتب عليها
الحكم وهو سقوط الضمان وهذا في ظاهر الرواية عن ابي ح وروى الحسن عنه
انه اذا كان عالما بانه ابنه لا ضمان له والا فله ضمانه على الاب وقالا يضمن الاب
اي نصف قيمته سواء كانا مالكين بالشراء او الصدقة او الهبة او الوصية على
ما صرح به في الزيلعي وشرح المجمع ان كان الاب موسرا وعند اعساره يسعى الابن
في نصيبه لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق اختيار
لترتبه على الشراء الاختياري حتى يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى بالشراء عتقه عنها

وصار

418

وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه يضمن شريكه لاتحاد
الجامع وهو وقوع العتق من جهته باختياره ولابي ح ان الشريك رضي بافساد نصيبه
بدليل انه شاركه فيما هو علة العتق اعني الشراء الاختياري والمشاركة في العلة
رضى بالحكم ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا
فان قيل لا نم ان الرضى بالعلة علة لسقوط الضمان فان احد الشريكين لو استولد
الجارية المشتركة باذن صاحبه لم يسقط عنه الضمان مع انه قد رضي بالعلة اجيب عنه
بان هذا ضمان تملك لان الاستيلاد موضوع لطلب الولد وهو يستدعي التملك
لا للعتق حتى يكون الضمان اللازم به ضمان افساد بخلاف ما نحن فيه فانه ضمان
افساد حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضى وقال في فتح القدير ان كون
ما نحن فيه اي ضمان الاعتاق ضمان افساد هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف
باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك
بالبنوة وعدمها وروى عن ابي يوسف انه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وروى الحسن عن ابي ح انه فصل بين كون الشريك عالما بالبنوة فلا يضمن الاب
او غير عالم بها فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية
لا فرق بينهما لان المسقط لحقه في التضمين مباشرته ليس اسقاطه فلا تختلف
بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب المغصوب المغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله
فانه يسقط تضمينه الغاصب وكما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
للامر ولا يعلم الامر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم وكذا الحكم والخلاف
لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع اخر واشترى نصف ابنه ممن يملك
كله يعني يعتق حظ الحالف والاب ولا ضمان عليهما عند ابي ح وعندهما يضمنان
ان كانا موسرين والا يسعى انما قيد بشراء بعضه لانه لو علق عتقه بشراء كله ثم
اشتراه مع الاخر بالاشتراك لا يعتق عليه لعدم وجود الشرط وهو شراء الكل
لانه انما اشترى بعضه وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد
الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع على ما في العناية ولو اشترى الاجنبي نصف
ثم الاب باقيه موسرا ضمن من التضمين الشريك الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
لعدم مشاركته في العلة وهو الشراء او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا يضمن فقط لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما على ما مر ولو ملكاه بالارث بان اشترت المرأة ابن زوجها
فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب
ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار الغلام بين زوجها وابيها فلا
ضمان اجماعا لعدم التعدي بينه اصلا وانما قيد ههنا الملك بالارث لان
الخلاف السابق بينه وبين صاحبيه جار فيما ملكاه بالشراء والصدقة والهبة
والوصية والامهار كلها وانما الاجماع فيما ملكاه بالارث فقط على ما مر حوالته
فان قيل ان لزوم الضمان على الاب على قولهما ظاهر في الشراء بناء على ما ذكرناه
من وجههما من انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري واما في الصدقة

والهبة والوصية ففيه خفاء اجيب عنه بان قبول احدهما الصدقة والهبة والوصية وان لم يكن شرطا لصحة قبول الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كالقراءة في الصلوة فان الفرض فيها قدر اية ثم اذا زاد عليها صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فيضمن كذا في الزيلعي عبد لموسرين على صيغة الجمع دبره احدهم واعتقه اخر وسكت الثالث ضمن الساكت ثلث قيمة العبد قنا مدبره ولا يجوز تضمينه معتقه لان ضمان المدبر ضمان معاوضة لانه يضمن ما اتلفه بالتدبير والمدبر كان قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا في ذلك الوقت فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سببا لضمان موجب لملك المضمون وذلك هو ضمان المعاوضة بخلاف ضمان العتق فانه ضمان جناية لانه ضمن ما اتلفه بالاعتاق وما اتلفه كان بعد التدبير وذلك غير قابل للنقل وقت الاعتاق لانه مدبر عند ذلك فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك هو ضمان الجناية والاصل في الضمانات هو ضمان المعاوضة لا الجناية فلا يعدل عن الاصل الى غيره الا عند العجز ولا عجز ههنا لحصول الحق بالتضمين للمدبر والمدبر يضمن معتقه ثلثه مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لا ما ضمن للساكت يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملكه ثلثا العبد فله ان يضمن المعتق قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لما ذكرناه وليس له ان يضمن قيمة الثلث الذي ملكه على الساكت بالضمان لانه ملكه مضمونا والمملوك مضمونا مملوك بطريق الاستناد والمستندات ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين ولانه قام مقام الساكت بتضمين نصيبه وانتقاله اليه بالضمان والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار لان المدبر عتق ثلثاه والمعتق ثلثه على ما مر كذا في الهداية وقال في النهاية والعناية المراد ان الولاء ثلثاه لعصبة المدبر وثلثه للمعتق نفسه لان العبد انما يعتق بعد موت المدبر وغلطه ابن الهمام بان العتق المنجز يوجب الحرية في حياته بتخيير احد الامور الثلاثة من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر فانه لا يبقى حرية باقية الى موته بخلاف ما لو لم يكن عتق منجز بل تدبير من احدهما ثم كاتبه الاخر وقبله او كان مكاتبا لشريكين فدبره احدهما يقتصر في نصيبه ويبقى نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده انتهى اقول ومما يدل على ان ثبوت الولاء للمدبر لا يتوقف على موته انه لو ارتد المدبر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ويحكم بلحوقه ويعتق مدبره ثم خرج الينا مسلما فانه يثبت له ولاء مدبره قبل موته فان قيل قد تقرر ان اداء الضمان علة لثبوت ملك نصيب الاخر فينبغي ان يكون للمعتق ثلث الولاء كالمدبر لانه ضمن المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بانه قد تقرر ايضا ان ضمان المعتق ضمان جناية واتلاف فلا يوجب

419

تملك المضمون بخلاف ضمان المدبر فانه ضمان معاوضة فيوجب تملك المضمون فكان قد تملك الثلثين واعتقه وقالا ضمن مدبره لشريكيه اي ثلثا قيمته ولو موسرا والولاء كله له واصل هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بتدبيره نصيب الاخرين حيث امتنع على كل منهما البيع والهبة والوصية والصدقة والامهار وثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث عليه طرق التصرف بما ذكرناه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا المعتق فانه غير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق هذا المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين فكان الساكت له ان يضمن المدبر لا المعتق ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل جانب الضمان والمضمون له فانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله فحيث امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا لا ضمان الاتلاف على ما هو كذلك عند الشافعي فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق والتدبير ونحوه اولى بدليل انه لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق ولم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند اداء الضمان واذا وجب ان لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكون نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك في المضمون وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند الاعتاق مدبر فلا يقبل النقل فلهذا يضمن للمدبر ثلث قيمته قنا لا للمعتق ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فيكون ثلثا الولاء له عنده على ما ذكرناه انفا ولما كان غير متجز عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك ومعاوضة على ما ترى لا ضمان جناية مثل ضمان العتق فيكون الولاء كله له عندهما هذا ولما كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لزم بيان قيمة المدبر فقال وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة وهذا ما ذكره اكثر مشايخنا واختاره صاحب الهداية وقيل قيمة المدبر قيمته قنا وفي فتح القدير وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وببدله لو فات الثاني دون الاول وقيل قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما ذكره اكثر مشايخنا

على ما في العناية وعليه الفتوى على ما في فتح القدير وعللوه بان منفعة الوطئ والسعاية
باقية ومنفعة البيع زائلة والمنفعة بهذه الثلاثة الا ان هذا التعليل قاصر لانه
يخص المدبرة ولا يمشي في المدبر ولهذا اختار بعض مشايخنا انه يسال اهل الخبرة
ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم تبلغ شيئا فيما ذكر فهو قيمته
وفي فتح القدير وهذا احسن عندي ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر الشريك تخدمه
اي تخدم الجارية للشريك المنكر يوما وتوقف يوما اي لا تخدم احدا يوما عند ابي ح
وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه اي نصف قيمتها ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع
اعتق المبيع قبل البيع يجعل كان المشتري اعتقه فكذا هذا فيمتنع الخدمة للمنكر
لان المقر قد صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه
بالاستيلاد حتى لزمه التضمين فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية
فلزمها الخروج الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية
لتعذر ابقائها في يد المولى ولابي ح ان المقر اما صادق في اقراره او كاذب فيه فان
كان الاول كانت الخدمة كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت
ما هو المتيقن وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك
اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب من المقر له واقرار النسب لازم لا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل كالمستولد على ما قالاه هذا واعلم ان المص ضم قول ابي يوسف
مع محمد حيث قال وقالا وهكذا في الهداية والعناية وضمه في فتح القدير مع ابي ح
وافرد قول محمد بالذكر ثم قال ان ضم ابي يوسف مع محمد قول مرجوع عنه لابي يوسف
ولا ينبغي مثله ان يفعل الا ان يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثله والا اوهم ان
ينسب اليه الان ما ليس هو قائلا به انتهى فعلى هذا الاولى ان يضم قول ابي يوسف مع ابي ح
وما نافية اي ليس لام ولد تقوم عند ابي ح لان التقوم بالاحراز للتمول وهي محرزة
للنسب قصدا لا للتمول وانما التمول تابع له حتى لا تسعى لغريم ولا لوارث فلا يضمن
موسر اعتق نصيبه منها لان مبنى الضمان على المالية ولا مالية عنده وعندهما هي
متقومة لانها منتفع بها كسبا ووطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما كان
كذلك فهو متقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر فانه متقوم مع
امتناع بيعه الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت فعليها السعاية ولولا
تقومها لم يكن كذلك الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لفوات منفعة البيع والسعاية
بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت فيه منفعة البيع فقط اما السعاية و
الاستخدام فباقيان فيضمن حصة شريكه منها لوجود المقتضي وانتفاء المانع
والجواب انها لما لم تكن متقومة لعدم الاحراز للتمول لم تكن مضمونة اصلا والقياس
على المدبر فاسد لان المدبر محرز للتمول حتى يتعلق به حق الغرماء وام ولد النصراني
ليست بمتقومة والزام السعاية فيها ليس لتقومها بل للضرورة اذ لا يمكن ابقاؤها
مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا لان ملكه صحيح فانزلت مكاتبة عليه

على قيمتها





على قيمتها فان قيل ان بدل الكتابة يقتضي التقوم قلنا لا يفتقر بدل الكتابة الى التقوم
لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس
عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة او نقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها
والحكم المتعلق بها يبتني على اعتقاده كما في مالية الخمر وان ملكه لما احتبس عندها
لمعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم تكن متقوما واعلم ان الاصل المذكور يعني
تقوم ام الولد عندهما وعدم تقومه عنده يبتني عليه عدة من المسائل احدها ما ذكره المص
اعني ان كانت جارية بينهما وولدت ولدا فادعياه فاعتق احدها نصيبه منها وهو
موسر لا يضمن عنده لعدم تقومها وعندهما يضمن نصف قيمتها لتقومها عندهما والثانية
ام الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق
ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان
موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف ومنها ام الولد المشتركة بين اثنين اذا
مات احدهما لا تسعى للاخر عنده وتسعى عندهما في نصف قيمتها ومنها لو غصب ام الولد
غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في فتح القدير عن الرقيات
يضمنها عنده ايضا بالغصب كما يضمن عنده الصبي الحر بالوضع في مسبعة فافترسها
السبع لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها
انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها
امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري
فادعى البائع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخص الام
من الثمن ويرد حصة الولد كذا في غاية البيان وفتح القدير باب العتق المبهم
وهو ايضا من عتق البعض الا ان الاول في بعض الواحد وهذا في بعض المتعدد
فنزل الاول من هذا منزلة الجزء من الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا
وهو الواحد فقدم عليه له ثلاثة اعبد قال لاثنين اللذين كانا عنده احدكما حر
فخرج احدهما ودخل الاخر فاعاد القول وقال احدكما حر فهذا على ثلاثة اوجه احدها
ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت العبد قبل البيان والثالث ان يموت المولى
قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب على ما اشار بقوله ثم مات اي المولى من غير بيان عتق
ثلاثة ارباع الثابت وهو الذي اعيد عليه الكلام ونصف الخارج هذا والاول بالاتفاق
بين ابي ح وصاحبيه على ما صرح به في فتح القدير وغيره وكذا نصف الداخل اي عند
ابي ح وابي يوسف فان قيل قد تقدم ان العتق لا يتجزى عند صاحبيه فكيف يصح القول
منهما بعتق ثلاثة الارباع من الثابت في الاول ونصف الخارج في الثاني منهما ونصف
الداخل في الثالث عن ابي يوسف اجيب بان عدم التجزي عندهما اذا وقع العتق
في محل معلوم لا في محل مبهم لان عدم التجزي اذا كان المحل معلوما ممكن واما اذا كان
مبهما فليس بممكن بل التجزي والانقسام ضروري ورد بانا لا نسلم ضرورة الانقسام
لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر من ثلاثة الارباع والنصف لا يستقر
في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل واحد عندهما
ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وعلى قول ابي ح غير انهم يسعون وهم عبيد

عنده وعندهما يسعون وهم احرار اذ الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا يعتق جميع
واحد منهم مجانا لا ان يعتق بعض من كل واحد منهم فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى
اداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ودفع هذا بانه لو عتق الكل عن كل واحد
منهم ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين
وهو باطل بل لفظة احدكما لا يؤدي معنى كلاكما وقال محمد ربعه اي ربع الداخل بيانها
اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج
فليس احدهما اولى به من الاخر فينتصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين
الثابت والداخل فينتصف بينهما ايضا لعدم الاولوية غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الاول نصفه فكان ما اصابه بالايجاب الثاني من النصف شايعا في نصفه فما اصاب
المستحق بالايجاب الاول صار لغوا وما اصاب الفارغ ثبت فحصل له الربع فتم له
ثلاثة الارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت يعتق نصفه الباقي ولو اريد
به الداخل لا يعتق هذا النصف الباقي فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف
بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد
اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما
فينتصف لعدم الاولوية وانما نزل الثابت الى الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول على ما ذكرناه ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف هذا واما
الوجه الاول وهو ان يبين قبل موته فاذا بين العتق بالايجاب الاول في الثابت
عتق الثابت وبطل الايجاب الثاني لانه ح جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر انشاء
في المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس بمحل له
فبطل الانشاء ثمه وصار خبرا بان احدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الداخل عتقا
وان بين بالايجاب الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر ببيان الايجاب الثاني ويعتق
به من عينه وان بدأ ببيان الايجاب الثاني وقال عنيت بالكلام الداخل عتق
الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق
الثابت به وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق به ولا يبطل لان حال وجوده كانا
رقيقين واما الوجه الثاني وهو ان يموت احد العبيد قبل بيان المولى فالموت
بيان فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل
الايجاب الثاني لما مر من انه جمع بين حر وعبد وان مات الثابت تعين الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق
وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عين به الخارج عتق والثابت ايضا بالايجاب
الثاني وان عين به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر كذا في فتح القدير ولو قال هذا
القول في مرضه الذي مات عنه ولم يجز الوارث لانه لو اجاز فالجواب كما اذا
كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي وكذا الجواب اذا
لم يجز الوارث ولكنهم يخرجون من ثلث المال فمسئلة الكتاب فيما اذا لم يجز الورثة
ولم يخرجوا من ثلث المال بل كل ماله هو العبيد الثلاث ولا مال له سواهم جعل
كل عبد سبعة عندابي ح وابي يوسف كسهام العتق لانا لو جمعنا سهام العتق على قولهما





يبلغ سبعة لانا نجعل كل رقبة اربعة لنخرج ثلاثة الارباع من الثابت وربعان من كل
من الداخل والخارج فصار مجموع الارباع سبعة وهو سهام عتقهم على قولهما والعتق
في مرض الموت وصية ومحل نفاذ الوصية هو الثلث والفرض انه لا مال له سواهم
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف سهام الوصية اعني الثلثين فيجعل كل رقبة
على سبعة اسهم لنخرج سهام العتق من الثلث فجميع المال يبلغ احدا وعشرين ويعتق من
الثابت ثلاثة اسهم من سبعة اسهم ويسعى في اربعة ويعتق من كل من الاخرين
اي الداخل والخارج اثنان من سبعة ويسعى كل منهما في خمسة هذا عندهما وعند محمد
يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لانه يعتق من الثابت ثلاثة ارباع ومن الخارج
ربعان ومن الداخل ربع فالمجموع ستة وهو سهام عتقهم عنده فاذا كان الثلث ستة
كان جميع المال ثمانية عشر ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج اثنان
ويسعى في اربعة ومن الداخل واحد ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو
نصيب الورثة اثني عشر عنده واما عند ابي ح وابي يوسف فكان نصيب السعاية اربعة
عشر على ما مر آنفا فان قيل ينبغي ان يعتقوا بلا لزوم سعاية عليهم اصلا اجازت الورثة
او لم يجيزوا وعندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا ان الاعتاق انما لا يتجزى عندهما
اذا صادف محلا معلوما واما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام فلا لان ثبوته
ح بطريق الضرورة وقد ذكرناه من قبل بحيث لا مزيد عليه ولو طلق كذلك قبل الدخول
وذلك بان كان له ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه ثنتان منهن
فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق فهو
على ثلاثة اوجه كما مر في مسئلة العتق احدها ان يكون الزوج حيا والنسوة احياء
فح يؤمر الزوج بالبيان ولكل من النسوة المخاصمة فان بين الطلاق الاول في الخارجة
صح وعليه بيان الطلاق الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني
وان الثابتة لغى الكلام الثاني لانه جمع بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة عليها
في هذا الطلاق لكونه قبل الدخول فيكون اجنبية حين وقع وان بين الطلاق الثاني
في الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول وان بينه
في الثابتة طلقت وطلقت الخارجة ايضا بالاول وثانيها ان يموت احدى
النسوة قبل بيان الزوج وهو حي فح يكون الموت بيانا فان ماتت الثابتة طلقت
الخارجة بالاول والداخلة بالثاني لان الثابتة هي المزاحمة لهما وقد زالت
كما مر في العتاق ولكل واحدة منهما على الزوج ثلاثة ارباع المهر وان ماتت
الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان بينه في الخارجة طلقت الثابتة
ايضا بالكلام الثاني لزوال المزاحم بالموت وهو الداخلة وان بينه في الثابتة
لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لان
الثابتة تعينت بالطلاق الاول لزوال المزاحم وهو الخارجة وبطل الطلاق
الثاني لانه جمع بين اجنبية ومنكوحة وثالثها وهو ان يموت الزوج قبل البيان
والى حكم هذا القسم اشار بقوله ومات بلا بيان سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة
ووجب لها على الزوج خمسة اثمانه كما عتق من العبد الثابت ثلاثة ارباعه

على ما مر وربع مهر الخارجة ووجب لها ثلاثة ارباعه وثمن مهر الداخلة ووجب لها
سبعة اثمانه بالاتفاق وهو المختار واعلم ان هذه المسئلة من مسائل الزيادات
احتج بها محمد على ابي ح وابي يوسف بطريق المناقضة بان ربع مهر الخارجة انما سقط
في هذه المسئلة لما وقع بينها وبين الثابتة من طلاق قبل الدخول فان الطلاق قبل
الدخول يوجب سقوط نصف المهر فوزع ذلك النصف الساقط بينهما لعدم
اولوية احديهما بسقوطه من الاخرى فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع المهر
بالطلاق الاول على ما هو مقتضى تقسيم النصف بين الاثنين والطلاق الثاني صحيح
يوجب سقوطه في حال وهو ان يراد بالكلام الاول الخارجة غير صحيح لا يوجب
سقوطه في حال وهو ان يراد به الثابتة لانه ح يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة
لانه لا عدة في الطلاق قبل الدخول فيتنصف ذلك النصف عملا بالدليلين ويثبت
به سقوط الربع موزعا بينهما فيسقط به ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة
فينضم هذا الثمن الى ما سقط مع الاول فيتم لها ثلاثة اثمانه فاذا ثبت سقوط ثمن
مهر الداخلة في هذه المسئلة لزم مثله في مسئلة العتق ايضا فيعتق ربع الداخل
لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن
هو ربع النصف فكيف يصح القول باعتاق نصف الداخل على ما ذهب اليه ابو ح
وابو يوسف فلا بد من الفرق بين المسئلتين ومن هنا اختلف المشايخ فمنهم من قال ان
هذا قول محمد خاصة واما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة كعتق نصف الداخل
لا الثمن فلا يتم به حجة محمد عليهما ومنهم من قال بل هو قولهما ايضا واختاره المص
حيث قال وهو المختار فعلى هذا القول لا بد من بيان الفرق لهما بين مسئلة العتق
ومسئلة الطلاق فتحقيق الفرق بينهما ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه
في حق الداخل وهو ظاهر لا اشكال فيه وكذا في حق الثابت اما على قول ابي ح فظاهر
لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل
للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة الى الثابت ايضا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب
والعبد لا لانه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف على ما ذكرناه بخلاف الطلاق
لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة لعدم التجزي فيه بالاتفاق
والطلاق المذكور قبل الدخول فلا عدة فيه فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا
بين كونه موجبا لسقوط النصف وكونه غير موجب شيئا لان المراة الخارجة ان
كانت هي المرادة بالطلاق الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني
فيوجب سقوط النصف وان كانت المرادة بالطلاق الاول هي الثابتة كانت
الثابتة اجنبية فيلغو الايجاب الثاني لانه جمع بين المنكوحة وغير المنكوحة
فجعلت الثابتة اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه
دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا على ما مر آنفا واما على قول
ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون حرا
وبين ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى آخر ما ذكرنا لابي ح
ومن العتق المبهم قوله لعبديه هذا حر او هذا فان اولاحدهما غير عين فيجبر على البيان

اتفاقا



اتفاقا فالخلاف فيما لو قال هذا حر او هذا مشيرا الى عبده ودابته فان هذا الكلام
لغو عند ابي يوسف ومحمد فلا يعتق العبد ويجعل مجازا عن التعيين عند ابي ح فيعتق
العبد ويلغو ذكر الدابة على ما بين في الاصول ثم شرع في ذكر ما يقع به البيان في العتق
المبهم فقال والبيع بيان في العتق المبهم اطلقه فشمل البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه على ما صرح به في العناية والذي ظهر من فتح القدير اشتراط القبض
في الفاسد وشمل ايضا البيع المطلق عن خيار والمقيد بشرط الخيار لاحدهما قيدين
صورته انه لو قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما تعين الاخر للعتق لانه بالبيع
لم يبق محلا للعتق من جهته ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وذلك ينافي العتق
وهذا لانه تصرف مختص بالملك ومقتضى العتق الخروج عن الملك فتنافيا والرهن
والهبة والصدقة والايجار والايصاء في معنى البيع في الاختصاص بالملك فيصلح
بيانا للعتق المبهم وكذا العرض على البيع على ما حفظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة
عن ابي يوسف انه اذا ساوم احدهما كان بيانا لتعيين العتق في الاخر وهذا لانه
يدل على قصد استبقاء ملكه فيما تصرف فيه كما في البيع فيصح بيانا للمبهم في الاخر
والموت اي موت احد العبدين قبل بيان المعتق بيان لتعيين العتق المبهم في الاخر
الحي لانه بالموت لم يبق محلا للعتق اصلا واورد عليه من وجهين احدهما ما لو
اشترى احد العبدين وسمى ثمن كل منهما على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء فمات احدهما
حيث يتعين المبيع الميت لا الحي مع ان بالموت لم يبق محلا للبيع كما لم يبق محلا للعتق
وثانيهما ما اذا قال لامتيه احديهما ابنتي او ام ولدي ثم ماتت احديهما لا
تتعين الحية للحرية ولا للاستيلاد واجيب عن الاول بالفرق بان عند اشراف
احدهما على الموت تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن مقدمة
تعييب فانما تعين هو للبيع حيا لا ميتا ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت
فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب لنقل فتعين الاخر للعتق
وعن الثاني بان هذا اللفظ ليس بانشاء وايقاع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان
يخبر بهذا عن الميت والحي فلا يتعين احدهما بذلك فيرجع فيه الى بيان المولى
واما فيما نحن فيه فانما يتعين الحي للحرية بموت الاخر لان البيان قائم ههنا بوصفيه
وصف كونه انشاء ووصف كونه اظهارا وقد تقرر ان البيان لا يصح الا في محل
يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الحي للعتق ضرورة وانما قلنا ان
البيان قائم بوصفيه لان قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه حتى
قيل فيه العتق غير ثابت فبالنظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق
لا يتجاوزهما كان البيان اظهارا كذا في العناية وسنزيد عليه ان شاء الله تع والتحرير
اي بالتحرير المعين بعد العتق المبهم وذلك بان يقول اخترت ان يكون هذا حرا بذلك
اللفظ الذي قلته او يقول انت حر بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق او
بالعتق الاول فيتعين هو ولا يعتق الاخر واما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال
اردت به ذلك العتق الاول فانه يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل شيئا
عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر فكان كالموت فتعين الاخر للعتق بالاعتاق الاول

كذا في فتح القدير والتدبير بان قال لاحدهما انت حر بعد موتي بعد العتق الاول وهذا
لان بالتحرير والتدبير لم يبق محلا للعتق من كل وجه فتعين الاخر للعتق الاول
والاستيلاد اي وطئ احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى
للعتق لانها لم تبق محلة للعتق الا ولى من كل وجه كالمدبر ولانه قصد ابقاؤها
للاستمتاع بها الى الموت وذلك ينافي العتق الحالي وانما قلنا فعلقت لان
الوطئ غير المعلق ليس بيانا عند ابي ح على ماسيأتي ذكره والهبة والصدقة بالتسليم
اشتراط التسليم فيهما اختيار صاحب الهداية وقال في الكافي التسليم ليس بشرط
لان الاقدام عليهما دليل على ابقائه في ملكه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك
فلا يتوقف دلالته على القبض والتسليم وفي فتح القدير قالوا ذكر القبض والتسليم
للتوكيد لا للاشتراط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار
دلالة تصرف يختص بالملك ويؤيد ما مر من ان العرض على البيع بيان اذ ليس
فيه خروج عن الملك مع انه بيان فعقد الهبة والصدقة اولى منه هذا كله
في العتق المنجز المبهم فهل يكون الامر كذلك في العتق المعلق المبهم فقال في فتح القدير
ومايقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق ايضا كما لو قال
اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة
الملك بالبيع ونحوه ثم جاء زيد عتق الباقي عينه بخلاف ما لو قال قبل الشرط
اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط فانه يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال
انت حر ان دخلت هذه الدار او هذا ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه
ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق
احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها انتهى واعلم ان
الجهالة في العتق لا تخلو اما ان تكون اصلية وذلك بان اضيفت الصيغة
ابتداء الى واحد معين ثم نسيه فان كانت اصلية فصاحبه المزاحم له لا يخلو
اما ان تكون محتملا للاعتاق او لا تكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون
ممن ينفذ الاعتاق فيه او ممن لا ينفذ الاعتاق فيه فان كان محتملا للاعتاق
وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فاختلفوا في كيفيته فمنهم
من يقول ان العتق لا يثبت قبل الاختيار بل معلق بالبيان كما في سائر المعلق بالشرط
ونسبوا هذا القول الى ابي يوسف والى ابي ح ايضا ومنهم من يقول انه تنجيز العتق
في غير المعين في الحال والاختيار للعتق في احدهما بالبيان اظهار ونسبوا هذا القول
الى محمد ومما يدل على هذا الخلاف انه لو قال لامرأتيه احديكما طالق ان العدة تعتبر
من وقت الاختيار عند ابي يوسف مع ان العدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق
فدل ان الطلاق لم يكن واقعا قبل الاختيار وعند محمد تعتبر العدة من وقت الكلام
السابق فدل هذا على ان الطلاق قد وقع من حين وجود الكلام ومن الاختلاف
المذكور قال بعض مشايخنا ان بيان العتق تنجيز وقال بعضهم انه اظهار وقال
بعضهم انه تنجيز من وجه تعليق من وجه ومما يدل على انه تنجيز ما قالوا ان للمولى
ان يستخدمهما ويستغلهما قبل اختيار احدهما وان كان ممن لا ينفذ اعتاقه

فيه



فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا
منهما وان كان المزاحم له مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبده وبهيمة او حائط
وقال احدكما حر فعند ابي ح يعتق عبده بلا نية وقالا يتوقف على النية وان كانت الجهالة
طارئة والكلام فيه في موضعين الاول في كيفيته والثاني في احكامه فالاول انه لاخلاف في انه
يعتق احدهما قبل البيان والبيان فيه اظهار بلا اتفاق والثاني ضربان ضرب في حياة المولى
وضرب بعد موته اما الاول قالوا يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة في جواز
وطئهن له ان يتزوجهن ثم تزوجها ويأمر القاضي بالبيان فان امتنع حبسه الى ان يبين
واذا ادعى كل منهن ولا بينة وجحد المولى استحلفه القاضي لكل واحد منهن فان نكل لهما
عتقا وان حلف لهما امر بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف للاول
عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان كانتا امتين وطلقهما يمنع عن
وطئهما حتى يبين بقوله او بان يفعل او يقول ما يدل على البيان مما لا يصح الا في الملك
من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانتا امتين فوطئ احدهما عتقت الاخرى
بلا خلاف واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه
مجانا ويسعى كل نصفه كما في الجهالة الاصلية وتفصيل هنا في البحر نقلا عن البدائع
والوطئ في الامة ليس ببيان للعتق عند ابي ح خلافا لهما يعني لو قال لامتيه احدكما
حرة ثم وطئ احديهما لم يعتق الاخرى عنده وتعتق عندهما لان الوطئ لا يحل الا في الملك
واحديهما حرة لا ملك فيها فالوطئ لا يحل فيها فاذا وطئ احديهما جعل مستبقيا للملك
فيها ليقع الوطئ حلالا حملا لامره على الصلاح فاذا تعينت احديهما للملك تعينت
الاخرى للعتق ولابي ح ان الملك قائم في كل منهما فكان وطئ كل منهما حلالا ولما كان
الملك قائما فيهما لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة والوطئ في المعينة فكان محل
ايقاع العتق غير محل الوطئ فيكون الملك في محل الوطئ باقيا كما كان فيكون الوطئ
فيه حلالا والوطئ الحلال لا يكون بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة حتى حل
وطئهما عنده الا انه لا يفتى بحله احتياطا على ما في الهداية والعناية فان قيل العتق
اما نازل او لا فان كان نازلا لا يجوز وطئهما وان لم يكن نازلا لزم الغاء اللفظ
عن مدلوله اجيب باختيار كل من الشقين بان يقال ان العتق نازل في المنكر فيظهر
في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد العبدين على ان المشتري
بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ لا يقبله المنكر لانه امر حسي لا يقع الا في المعين ووطئ
غير المعين غير ممكن فلا يكون وطئ المعين بيانا في الاخرى وبان يقال ان العتق غير
نازل قبل البيان لتعلقه بالبيان كالعتق المعلق بدخول الدار مثلا فانه غير نازل
قبل الدخول فلا يلزم هنا ايضا قبل الشرط وهو البيان فلا يلزم اهمال اللفظ عن مدلوله
كما في صريح التعليق ولو قال احدكما مدبرة ثم وطئ احديهما لا يكون بيانا بالاتفاق
لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وهل يكون مقدمات الوطئ بيانا
في العتق ففي البحر انه لو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يكون بيانا ثم قال
نقلا عن المحيط وهو على الخلاف السابق وفي الطلاق المبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق هو اي الوطئ والموت بيان اما الموت فلان الميت لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخرى

كما في العتق واما الوطء فلان الحق الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل
على استبقاء الملك في الموطئة صيانة للولد بخلاف الامة فان الحق من وطئها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وتحقيقه ان الوطء لا يقع الا في الملك صيانة
لمائه وحملا له على الصلاح فيلزمه بالضرورة ان يكون بيانا وقد عمل عمله في الطلاق
لعدم المانع ولم يظهر عمله في العتق للمانع على ما ذكرناه فهذا على طريقة تخصيص العلل
والمخلص معروف في الاصول والمراد بالطلاق ههنا هو البائن بان قال لامرأتيه احداكما
طالق ولم يدخل بهما او دخل فقال طالق باين او ثلاثا ثم وطئ احديهما فانها طلقت الاخرى
واما لو كان الطلاق رجعيا لا يكون الوطء فيه بيانا لطلاق الاخرى لان وطء المطلقة
الرجعية حلال وهل يثبت البيان في الطلاق بمقدمات الوطء ففي الزيادات لا يثبت
وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا في فتح القدير وهل يثبت بالتطليق
ففي المجرد لو طلق احداهما ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع عليها الطلاق
ما دامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة انتهى اقول هذا لا يمشي في الطلاق
قبل الدخول اذ لا عدة فيه ولا في المطلقة الثلاث ايضا وان قال لامته اول ولد
تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدرا اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف
كل من الام والانثى لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا
والجارية ثانيا اما الام فبالشرط واما الجارية فتبعيته امها لان امها ولدتها حين كونها
حرة وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف الاخر واما الذكر فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا واعلم ان هذا
الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات
في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن
بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك ففي هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا
مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وقال في النهاية والعناية قال في المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات
ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم
ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره
وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب الكتاب اي المذكور في الهداية وهو المذكور في الجامع
الصغير وفي هذا الكتاب ايضا ففي فصل اخر وهو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق
والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق
وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام يعتق في حال
دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها
او بعتق الام انتهى ما في النهاية والعناية وفيه بحث لان هذا الجواب ليس الجواب
المذكور في الهداية لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال كما ترى وفي جواب
الهداية وهو المذكور في هذا الكتاب ايضا يعتق نصف الجارية مع نصف الام فلا يصح
قولهم واما جواب الكتاب ففي فصل اخر الى اخر ما ذكره ثم قال في النهاية الصحيح ما ذكر
في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد

من الوجود



من الوجود والعدم القول فيه قول من ينكر وجود الشرط باليمين كما اذا قال لعبده ان
دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك
في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا
واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة
فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات فان قيل المفروض فيما نحن فيه
تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع ثم فكيف
يرجح ما ذكر في الكيسانيات من التحليف والنكول والعمل بموجبهما اجيب بانه محمول
على دعوى من خارج حسبة لله عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة
لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة ليحلف
لرجاء نكوله فان قيل سلمنا ذلك لكن ترجيحه في الحقيقة ابطال القول ابي حنيفة وابي يوسف
مع انه لم يرو عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب اعني المذكور في الهداية والجامع
وهذا الكتاب واستدل لا لصاحب النهاية بان الشرط الكائن في طرف واحد منظور
فيه بان ذلك في الشرط الظاهر كالصوم والصلوة ودخول الدار لا الخفي كالمحبة ونحوها
فيجوز ان تكون الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة
ما يمكن اطلاع الغير عليه وبالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة
ما يمكن الاطلاع عليها ولهذا قالوا لا يقبل قول المرأة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل
قولها واعلم ان الوجوه في مسئلتنا ستة على ما فصلوها في شروح الجامع الصغير احدها
ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب وجوابه ما ذكر فيه
ايضا من ان الغلام رقيق ونصف الجارية والام حر والثاني ان يدعي الام ان الغلام
هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه بالله ما يعلم
ان الغلام ولد اولا لانه ينكر شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت
الام والجارية تبعا لها لان دعوى الام حرية الصغير معتبرة في ضمن دعوى حرية نفسها
لكونها نفعا محضا له مع ثبوت ولايتها عليه في الجملة وعجز الصغير عن دعواها عن
نفسها فاعتبر نكولها في حق حريتهما فعتقتا والثالث ان يدعي الام ان الغلام ولد
اولا والجارية كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وقد ادعت الام تقدم الغلام
وانكر المولى فحلف فنكل عتقت الام بنكول المولى دون الجارية لان دعوى الام
غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق
الجارية والرابع ان تدعي الجارية تقدم الغلام وهي كبيرة والام ساكتة تثبت عتق
الجارية بنكول المولى دون الام لان صحة النكول تبتني على الدعوى والخامس ان
يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا فح لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق
والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالام تعتق لوجود شرط العتق
وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه قد انفصل عن الام في حال الرق كون
ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولا تشترط
الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة حال كونها معينة لان عتق المعينة
يستلزم تحريم فرجها على مولاها كالطلاق على زوجها فيكون من حقوق الشرع والشهادة

على حقوق الشرع مقبولة بلا دعوا كالشهادة بهلال رمضان لكن يشترط حضور المولى
والزوج على ما صرح به في العمادي وجامع الفصولين وهل يشترط الدعوى لتحليف المولى
والزوج حين انكر اعتاق الامة وطلاق المرأة قيل يشترط وقيل لا على ما في العمادي فان قيل
لو كان من حقوق الشرع لجاز الاكتفاء بشهادة الواحد لان خبر الواحد حجة في الامر
الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاعة اذا جحدته اذ ليس
فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل ثبوتها دينهما بالاعتاق اجيب عن الاول
بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم يقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت الحاجة
اليه وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده
يوجبه لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالمحرمية بالرضاع
الا ترى انه جاز له ان يزوجها وبدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم
الفرج وفي عتق العبد وغير المعينة من الامة شرط عند ابي ح خلافا لهما واصل هذا الخلاف
ان عتق العبد من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما بدليل انه لا يحتاج
فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة
ويصح نذره ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة
تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى ووجه ابي ح
ان الاعتاق اثبات القوة وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد
فكان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى فالشهادة على عتق
العبد لا تقبل بدون دعوى العبد مطلقا لا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على
الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عند ابي ح ليست شرطا في حرية الاصل
وشرط في العارضة فلو شهدا بعتق احد عبديه او احدى امتيه لا تقبل عند ابي ح بناء
على ان دعوى العبد والامة شرط في هذه الشهادة عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق
فلا تقبل الشهادة عليه اعترض عليه بانه اذا ادعيا معا ذلك وجب ان تقبل البينة
لان الدعوى حصلت من معين لا من مجهول مع انها لا تقبل واجيب بان صاحب الحق
احدهما لا بعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى لا يكون مطابقة
للشهادة لان الشهادة على احد العبدين على ما هو المفروض لا على العبدين فان قيل
قد تقدم ان الدعوى ليست شرطا في الامة المعينة لاستلزام عتقها تحريم فرجها
فهلا يستلزم تحريمها في غير المعينة حتى لا يشترط فيها الدعوى ايضا اجيب بان العتق
المبهم واقع على غير المعين وذلك لا ينافي قيام الملك في المعين فيجوز وطء المعين عنده
فلا يستلزم عتق المبهم تحريم الفرج فيشترط فيه الدعوى فان قيل لو كانت علة سقوط
الدعوى في عتق الامة المعينة تحريم فرجها على المعتق لشرطت الدعوى في عتق الامة
المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة
بهذه المعاني لم تتضمن تحريم فرجها لحرمتها في الاولين قبل الشهادة وحلها في الرجعي
بعدها اجيب عن الاول بانه ينبغي ان يشترط فيه الدعوى عنده وقيل ان وطئها
مملوك له وانما منعه منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطء المملوك
وعن الثاني بانه يثبت بالشهادة بعتقها نوع آخر من التحريم حتى يلزمه الحد بوطئها





بعد ثبوت عتقها بالشهادة لا بوطئها قبل ثبوت عتقها وقد ذكرناه آنفا وعن
الثالث بان الطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فاثبت بالشهادة تحريما
مؤجلا بانقضاء العدة الا في وصية استحسانا على ما ذكر في عتاق الاصل وتوضيحه
انهما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او في مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا وله وجهان
احدهما ان التدبير كلما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وهو الميت وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيصح الدعوى عن الخلف فتقبل الشهادة وثانيهما ان العتق يشيع بالموت فيهما
لانه اوجب العتق في احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما فيكون كل منهما خصما
متعينا فتصح الدعوى وتقبل الشهادة ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما
حر قيل لا نص فيه وقيل تقبل لشيوع العتق فيهما فيكون كل واحد منهما خصما
متعينا فتصح الدعوى وتقبل الشهادة وقيل لا تقبل لانه ليس بوصية لاسنادهما العتق
المنجز الى حالة الصحة حتى يكون الخصم هو الموصي واعلم ان كلا من وجهي الاستحسان لا يتمشى
الا فيما بعد الوفاة فبقي قبول الشهادة في مرض الموت بلا وجه ثم اعلم ان في كل منهما نظرا
من وجه آخر ايضا اما في الاول فلما في صدر الشريعة ان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه انتهى اقول جوابه مستفاد مما ذكره في
الكفاية قال وانما يجبر المولى على البيان اذا انكر ذلك لان حق عتق احد العبد تعلق
له فجعل هو مدعيا كيلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان
توفيرا للحقين انتهى فان الظاهر منه ان المولى ان كان منكرا الا انه قد يجعل مدعيا
معنى وقد يجعل مدعيا عليه فلم يكون العبدان مدعيين واما في الثاني فلما في فتح القدير
ان شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله
احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من
الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت الشهادة
بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور ومنه ظهر
ضعف القول الثاني من الاقوال الثلاثة المذكورة اعني قوله وقيل تقبل لشيوع العتق
فيهما الى آخره واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قول ابي ح لزم ترجيح القول
الثالث اعني القول بعدم قبولها وان صحح فخر الاسلام القول بقبولها وعندهما
تقبل بناء على عدم اشتراط الدعوى عندهما وان شهدا بطلاق احدى نسائه
قبلت اتفاقا فيجبر على البيان وكذا لو شهدا على عتق امة معينة لعدم اشتراط الدعوى
بالاتفاق لكونهما من حقوق الله تعالى على ما مر فان قيل ان عتق العبد ايضا يستلزم
تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله تعالى فوجب ان تستغني الشهادة فيه عن
الدعوى مع انه ليس كذلك عند ابي ح على ما ذكرنا قلنا ان لازم عتق الامة المعينة
من اعظم الكبائر ولازم عتق العبد حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان تكون
من الكبائر فلا تسوية بينهما باب الحلف بالعتق وهو ان يجعل العتق

جزاء بشرط ولما كان المعلق بشرط قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ومن قال ان
دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول سواء كان في
ملكه وقت الحلف او تجدد بعده لان قوله يومئذ في تقدير يوم اذ دخلت الا انه اسقط
الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول سواء ملكه بعد حلفه
او قبله فبقي على ملكه الى وقت الدخول وهذا لان لفظة اليوم ظرف لمملوك فكان التقدير
كل من يكون في ملكي حر وهو في الحقيقة اضافة عتق المملوك في يوم الدخول الى يوم الدخول
فصار كانه قال ان ملكت مملوكا قبل دخولي فهو حر فشمل المملوك وقت الحلف وما تجدد
بعده قبل وقت الدخول لانه كان اضاف العتق الى الملك بخلاف قوله لعبد غيره
ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى الملك لا صريحا
ولا معنى كما اضافه اليه فيما نحن فيه واعلم ان في قوله عند الدخول اشارة الى ان
لفظ اليوم في يومئذ يراد به مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه ايضا لانه
اضيف الى فعل غير ممتد وهو الدخول وان كان في اللفظ اضيف الى لفظة اذ المضافة
الى الدخول لكن معنى الوقت في اذ غير ملاحظ ههنا والا لكان المراد يوم وقت الدخول
وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا
اريد باليوم مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم كثيرا مثله من الاستعمال
الفصيح في نحو يومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يوم وقت يغلبون يعز جوده ونظائره
كثيرة فعلم ان لفظ اذ لم يبق الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عما دل على التنوين
لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا له ولم يلاحظ معناها ولو لم يقل يومئذ لا يعتق
الا من كان في ملكه وقت الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه لما ادخل الشرط على الجزاء تاخر الجزاء الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي
على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين واختلفوا في وجه كون
كل مملوك لي للحال فقيل ان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال
اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقيل ان اسم الفاعل والمفعول
حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال فالمعنى كل من اتصف بالملك بطريق الوقوع عليه
فهو حر وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد اي لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف
لا الذي اشتراه بعد الحلف لما ذكرناه ان كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في
الحال مضافا الى ما بعد الغد لان بعد غد ظرف لحر وكذا الحال في قوله كل مملوك
املكه حر بعد غد لان املكه حقيقة في الحال عرفا وشرعا ولغة اما عرفا فان من قال
فلان يأكل ويشرب او يفعل كذا يريد به الحال وكذا لو قال ما املك درهما يريد به
الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مؤمنا وكذا لو قال
اشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة
للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال سين وسوف
فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال
ولا يصار الى الاستقبال الا بقرينة السين او سوف او غيرهما فصار مجازا في الاستقبال
والمملوك لا يتناول الحمل لان الحمل عضو من اعضاء الحامل حتى لا يصح بيعه منفردا



ويدخل في بيع امه واسم المملوك يطلق على الانفس دون الاعضاء قيد بالحمل لانه يتناول
العبيد كلهم ولو مرهونين او ماذونين او مدبرين او موجرين والاماء ايضا وان كن
حوامل او امهات اولاد او المدبرات على ما صرحوا به قاطبة واما ما في المجتبى من انه
لا يتناول المرهون والماذون فهو سهو من القلم على ما صرح به في البحر ولو نوى الذكور
فقط لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان
طائفة من اهل الاصول على ان صيغ المذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المكاتب
لانه مملوك من وجه ولا العبد المشترك الا اذا ملك النصف الاخر بعده ولا الجنين ايضا
الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف الا بالنية سواء كان على العبد دين او لا
وعلى قول محمد يعتقون نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا
اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا نواهم او لا ولو قال عنيت بالمملوك ما يستقبل
عتق ما كان في ملكه وما سيملك اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم
تعتبر نيته في ابطال الحكم الظاهر واعتبر اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل نظيره
ما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة اخرى بهذا الاسم
عنيتها طلقت المعروفة عملا بظاهر لفظه وطلقت المجهولة باعترافه وكذا لو قال كل
مملوك لي الساعة فهو حر يقع على ما في ملكه وقت الحلف لا على ما يستفيده بعده لان المراد
بالساعة عند اهل الشرع هي الحال لا الساعة الزمانية التي اعتبرها المنجمون فيتناول من كان
في ملكه وقت الحلف لا المستفاد بعده ولو قال عنيت به المستفاد بعده يعتبر في حق المستفاد
ولا يعتبر في ابطال ما يدل عليه ظاهر لفظه فيعتق المملوك حالا والمستفاد بعده معا
ولا يخفى عليك ان تعليلهم بقولهم اعتبارا وعملا بظاهر لفظه يقتضي ان يعتق ما في
ملكه وقت الحلف مع نية الاستقبال انما هو في القضاء على ما صرحوا في قولهم انه لو نوى
بالمملوك الذكور فقط لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة على ما
ذكرناه ثم لا بد ههنا ان يبين الفرق بين قوله كل مملوك وبين قوله مماليكي كلهم
لما في الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكر محمد وقالوا
لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فالفرق
بينهما على ما ذكره ابن الهمام مع ان في الوجهين تخصيص العام ان كلهم في الاول
تاكيد لعموم مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص
يقتضي المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل
التخصيص ولو قال لم انو به المدبر لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهل يصدق
ديانة قيل لا يصدق ايضا والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام
الا باعتبار الوصف كذا في البحر نقلا عن المحيط فلو قال كل مملوك لي ذكر بالجر صفة
مملوك حر بالرفع خبر كل وله امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ
حلف لا يعتق لان قيام الحمل وقت التكلم وان كان متيقنا لكون الولادة لاقل
من مدة الحمل لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة و
الاستقلال والحمل مملوك تبعا لامه كعضو من اعضائها حتى ينتقل بانتقالها
وتتغذى بغذائها ولا يجزئ عن الكفارة ولا يجب صدقة فطره وكذا لا يعتق

اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ حلف لما ذكرناه ولان كل مملوك لي للحال
على ما بيناه وفي قيام الحمل حالا للتكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بيوم فجاز ان لا يكون
قائما عند التكلم فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولو لم يقل ذكر عتق تبعا لامه لان قوله
كل مملوك لي يتناول الحامل كما بينا ولا كذا انثى فيعتق حملها تبعا لها بخلاف التصريح
بالذكر على ما ترى ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا
مطلقا حتى لا يصح بيعه بعد هذا القول لا من ملكه بعده اي لا يكون مدبرا مطلقا
بل يكون مدبرا مقيدا جاز له بيعه فان باع فيهما والا حتى مات عتق كل منهما من الثلث
واليه اشار بقوله لكن يعتق الجميع اي جميع كل منهما من الثلث عند موته ان خرجا
من الثلث وان ضاق الثلث عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب
عن الكل وقال ابو يوسف في النوادر انه لا يعتق ما ملكه بعد يمينه وانما يعتق
ما كان في ملكه يوم حلف لان اللفظ حقيقة في الحال على ما ذكرناه فلا يتناول
ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا في الحال دون الآخر ولهذا الوجه اوجب عيسى بن ابان
قول ابي يوسف في النوادر وقد يستدل عليه بانه لو لم يرد به الحال فقط فاما
ان يراد به كل من المملوك حالا ومن المملوك استقبالا فح يلزم اما تعميم المشترك
او استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذلك في الحال والمستحدث
عند ملكه لانه ح في معنى كل مملوك لي او سأملكه مدبر واما ان يراد به المجتمع
في الملك عند الموت فح يلزم عموم المجاز ثم يلزم ايضا تدبير كل منهما واليه
ذهب محمد فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في
ملكه غدا من كان مملوكا له حال التكلم او ملكه الى غد تدبيرا مطلقا على قول محمد
كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف واما ان يراد به المستقبل
فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى ستة او شهر او الى ان اموت او ابدا لزم ان لا يعتق
من كان في ملكه وقت الحلف ولا يصير مدبرا وهو منتف ايضا فاذا بطلت الاقسام
باسرها تعين ان يعتق من كان في ملكه وقت الحلف فقط لا من سيملكه ووجه
الظاهر ان قوله كل مملوك لي حر ايجاب عتق وقوله بعد موتي ايصاء ولهذا
اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الحاضرة الا يرى انه
يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان
من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الحاضرة ليصير الايجاب
مضافا الى الملك فيصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول
من يشتريه اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده لا قبله
كالذي كان في ملكه لان الكلام لم يتناول حالة التملك لا من حيث الايجاب لعدم
الاضافة الى الملك ولا الى سببه ولا من حيث الايصاء لانه يكون عند الموت فكان
حال التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك
فكانه قال عند الموت كل مملوك لي او املكه فهو حر فيتناول من ملكه بعد حلفه
بخلاف قوله كل مملوك لي حر بعد غد لانه ليس فيه الا جهة واحدة هي جهة الايجاب





فلا يدخل فيه الا الحاصل في الحال فان قيل انكم جمعتم بين الحال والاستقبال وذلك
ممنوع عندكم اجيب عنه نعم ولكنه جائز اذا كان الجمع بسببين مختلفين ايجاب
عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد واعترض عليه بوجهين
احدهما ان هذا قول العراقيين وهو غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا
ولم يتحقق خلاف فيه اصلا لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى الشيئين
وثانيهما انه لا يخلو اما ان يراد بذلك اللفظ اعني كل مملوك لي او املكه فهو حر
بعد موتي ايجاب عتق في الحال فقط او ايجاب عتق بعد الموت فقط او كلاهما معا
فعلى الاول يلزم التنافي بين طرفي كلام واحد وان يعتق الموجود حال التكلم في
الحال والاول باطل والثاني منتف وعلى الثاني يلزم ان يكون ذلك اللفظ ايصاء
فقط وان لا يكون الموجود حال التكلم مدبرا في الحال وكلاهما منتف وعلى الثالث
يلزم عموم الاشتراك او الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد في حالة واحدة
فان قيل هذا الجمع ايضا بسببين مختلفين آخرين قلنا ننقل الكلام اليه فتسلسل
الاسباب او تدور فان قيل نختار الشق الثاني قلنا ان هذا الكلام تدبير والتدبير
وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الحاضرة والحالة المنتظرة فيدخل تحته من كان
في ملكه وقت التكلم ومن كان موجودا عند موته واما ما بينهما فليس بداخل تحته
فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت قلنا ذلك جمع ايضا بين الحال والاستقبال
ولئن قيل ذلك باعتبار سببين مختلفين قلنا ذلك مذهب العراقيين وهو
غير مرضي وان ارادة هذين السببين معا من لفظ واحد اما جمع بين الحقيقة و
المجاز او ارادة عموم المشترك والحاصل انه لا مجال لدفع لزوم الجمع بين الحقيقة
والمجاز او عموم المشترك فظهر منه قوة قول ابي يوسف في النوادر ولهذا طعن
عيسى بن ابان في جواب ظاهر الرواية واوجب المروي عن ابي يوسف في النوادر

باب العتق على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء
يفعله وكذلك الجعالة بالكسر ومن اعتق عبده على مال او به اي مال كان من النقود
او الحيوانات او العبد او الطعام او المكيل او الموزون اذا كان معلوم الجنس والنقود
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب
او حيوان او دابة فقبل عتق ولزم قيمة نفسه كذا في فتح القدير فقبل العبد عتق
ساعة قوله بقبوله وهذا لانه معاوضة المال بغير المال لان العبد لا يملك
نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل في ملكه شيء من المال غايته انه يثبت له
به قوة شرعية وهي ليست بمال فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال ومن قضية
عقد المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا
واذا رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل
فان قيل كلمة على للشرط فيكون قوله انت حر على الف او على ان لي عليك الفا ونحوها
مما ذكر تعليقا للعتق بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا على ما سيأتي
مصرحا فلا يصح ذكره ههنا قلنا ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض

لا التعليق بشرط بدلالة الحال فلا تكون كلمة على للشرط ههنا والمال اى الذى قبله دين
عليه تصح الكفالة به لانه يسعى وهو حر ولهذا قال فى الاصل اعتق امته على مال فولدت
ولدا ثم ماتت ولم تترك شيئا فليس على الولد من ذلك المال شئ لانه ليس على الوارث
من دين المورث شئ ولو كانت اعطته فى حياتها كفيلا بالمال الذى اعتقها عليه جاز
لانها حرة مديونة هذا ثم اعلم انه لو ادى اليه المال الذى اعتقه عليه العبد او الحيوانات
او العروض فاستحق ان كان بغير عينه فى العقد فعلى العبد مثله وان كان معينا بان قال
اعتقتك على هذا العبد او على هذا الحيوان او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية
فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابى ح وابى يوسف وقال محمد
يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم فان قيل قد مر ان العتق
على مال عقد معاوضة كالبيع حتى يشترط فيه القبول ايضا مع انه لو باع العبد المعين
او الثوب المعين فاستحق العبد او الثوب ولم يجز مالك العبد ينفسخ العقد فلم ينفسخ
العتق فيما اذا استحق المال قلنا ان العتق اسقاط فلا يقبل الفسخ بعد ثبوته بقبول العبد
بالمال بخلاف البيع ثم لو اختلفا فى المال فى جنسه او فى قدره بان قال المولى اعتقتك على
عبد وقال العبد على كر حنطة او قال المولى على الف وقال العبد على خمسمائة فالقول للعبد
مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى
فالقول فى بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه ببينة
ولو كان هذا الاختلاف فى مسئلة التعليق بالاداء وهى تلى هذه المسئلة اعنى قوله ان اديت
الى الفا فانت حر فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط ثم به فالقول قوله
فى بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما فى الدين الواجب
عليه اما فى مسئلة التعليق بالاداء فلا يعتق الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع
به العتق فكان القول للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين
البينتين لانه يجعل كان الامرين كانا فانى المرطين اى يهما العبد يعتق ولان بينتين للالزام
وفى بينة العبد معنى الالزام اتم فانها اذا قبلت عتق العبد باداء خمسمائة وليس فى بينة
المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال كذا فى فتح القدير ولو قال المولى
اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر
بتعليق العتق بقبول المال وهو يتم بالمولى ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله وزوال
ملك المولى به والمولى ينكره فالقول قوله كما لو قال قلت لك امس انت حر ان شئت فلم تشاء
وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب امس
بالف فلم تقبل وقال الآخر بل قبلت القول للمشترى لان القائل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع
الا بقبول المشترى فهو فى قوله لم تقبل راجع عما اقر به بخلاف بدل الكتابة فانه لا تصح
الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس لضرورة حصول
الحرية للمكاتب والمال للمولى فيكون مقتصرا على مورده ولا يتعدى الى الكفيل فلم تصح عنه
الكفالة كذا قالوا اقول فيه بحث لان عدم تعديته الى الكفيل لا يقتضى عدم صحة الكفالة
عنه بل سائر الديون لا يتعدى الى الكفيل ايضا فى الصحيح مع ان الكفالة صحيحة عنها
على ما مر جوابه فى باب الكفالة بالدين وذلك لان معنى الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة





لا فى الدين حتى لا ينتقل الدين الى الكفيل بل هو باق كما كان فى ذمة المكفول عنه على ما مر جوابه
به فالاوجه عندى ما ذكره ابن الهمام وهو ان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج
المديون عنه الا بالاداء او ابراء ممن له دين وبدل الكتابة يسقط بدونهما بان عجز نفسه
وان قال ان اديت الى الفا فانت حر او اذا اديت صار ماذونا لانه رغبه فى الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده من التعيب التجارة دون التكدى لانه يدنى المرء و
بخسسه والمرء لا يفعل ذلك لكنه لو اكتسب منه مع ذلك فادى عتق لوجود الشرط
على ما فى فتح القدير فاذا كان مراده منه التجارة صار ماذونا وتاويلها لا مكاتبا لانه
صريح فى تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة فى الانتهاء فيتعلق عتقه
بالاداء ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد كما احتاج اليه فى المسئلة المتقدمة ولا
يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما فى التعليق بسائر الشروط والحاصل ان له
جهتين جهة التعليق وجهة المعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وتخريج المسائل
المختلفة التى بعضها يقتضى اعتباره تعليقا وبعضها اعتباره معاوضة الا انه
لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة
فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى
زيوفا كان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من مقتضيات المعاوضة وهو تقديم
ملك العبد لما اداه واتزاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق
فكثرت اثاره بالنسبة الى المعاوضة فلذا فارق المعاوضة التى هى الكتابة فى صور
كثيرة منها ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك ما لا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه
ويعتق بخلاف الكتابة ومنها لو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى
ويباع العبد بخلاف الكتابة ومنها لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها
لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة ومنها لو قال العبد للمولى حط عنى
مائة فحط المولى عنه وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة ومنها انه لو ادى مكان
الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل المولى لعدم الشرط بخلاف الكتابة ومنها لو ابرأ المولى
العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق وكذا ذكروها وتعقبه فى فتح القدير
بانه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء فى الموضعين والابراء لا يتصور فى هذه
المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اقول صحة الابراء لا يتوقف على ثبوت
الدين فى ذمته الا يرى ان ابراء الكفيل بالدين عن الدين صحيح مع ان الدين لم يثبت
فى ذمته بل هو باق كما كان فى ذمة المكفول عنه فى الصحيح لان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة فى المطالبة لا فى الدين ولهذا اصح مطالبة الطالب الكفيل باعتبار الكفالة
اى ضم ذمته الى ذمته فى المطالبة وصح مطالبة المكفول عنه ايضا باعتبار ثبوت
الدين عليه كما كان نعم لو ذكروا مكان الابراء الهبة وقالوا لو وهب المولى العبد
الالف لم يعتق لكان له وجه لان الهبة تمليك ومن ضرورة التمليك ان يكون الموهوب
متحققا فى ذمة العبد ولم يتحقق فلا تصح الهبة بخلاف الابراء فانه اسقاط محض
كالعتاق والطلاق فلا يتوقف على ثبوت المسقط ثم اقول لا يصح ما ذكروه هنا
لا لما ذكر فى فتح القدير بل لما ذكروا ان صحة الابراء وان لم يتوقف على ثبوت الدين المسقط

في ذمة من اسقط عنه لكنه لا بد له من ثبوت وجوب حق المطالبة للطالب كما في ابراء
الكفيل بالدين فان الدين وان لم يثبت في ذمته لكن وجوب حق المطالبة للطالب ثابت
في ذمته وما نحن فيه ليس كذلك لانه كما لا دين على العبد كذلك لا مطالبة للمولى
عليه بل ان اداه عتق والا فلا ومنها لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب
ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق
بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا وفي فتح القدير وقول
ابي يوسف اوجه عندي ومنها انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس
حتى لو اختلف في المجلس بان اعرض واخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة وهذا
اذا كان المذكور من ادوات الشرط كلمة ان وان كان كلمة متى واذا فلا يقتصر على
المجلس ومنها انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف المكاتب
ومنها ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يؤديه بخلاف
المكاتب ومنها انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد
فيا خذه بخلاف المكاتب ومنها لو اكتسب العبد ما لا قبل تعليق السيد فاداه بعد
اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة فانه لا يعتق باداته لانه ملك المولى
الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير به احق من سيده فاذا ادى منه عتق
ومنها ما ذكره محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر
فادها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهي قريبة الى المسئلة الرابعة
ومنها ما ذكره في البدائع لو قال اذا اديت الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها
في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او تراضيهما
ومنها ما ذكره في المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد
ولا عبرة لاداء غيره مع قدرته عليه بخلاف الكتابة لانها معاوضة فيها معنى التعليق فكان
الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل وبعض هذه المسائل سياتي في الكتاب
مصرحا ويعتق ان ادى المال في المجلس او خلى بين المولى وبين المال فيه اي في المجلس
في التعليق بان اي في ظاهر الرواية عن الثلاث وعن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس
كما في التعليق بسائر الشروط باذا ومتى ووجه الظاهر انه تخير للعبد بين الاداء
والامتناع فكان كالتخيير بمشية العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه
يصير ماذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن
يكون في التعليق باذا ومتى فان الاذن فيهما لا يقتصر على المجلس وقد يجاب عنه ايضا
بانه لا تنافي بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس بحيث
يؤدي المال قبل الافتراق بالابدان كذا في العناية ويعتق متى ادى او خلى بين المال
والمولى في التعليق باذا ومتى وجه الفرق بين ان وبينهما على ظاهر الرواية ان التعليق
بان بمنزلة التعليق بمشية العبد على ما ذكرناه لانه الشرط المحض ولو قال انت حر
ان شئت يتوقف على المجلس فكذا هذا بخلاف اذا ومتى لانهما للوقت فيعم الاوقات
كلها وان الشرط المحض للوقت فكان هذا طلب للمال في الحال وتقييده حتى
لو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض واحد في عمل اخر ثم ادى لا يعتق فان قيل

فصل

429

فهل لا يختلف المجلس باخذ في الاداء قلنا لا لانه يجب ان يستثني مقدار الجنس كما
يستثني مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث وقت شغله
بنزعه فلا يتبدل المجلس بالاداء ويجبر المولى على القبض ليس المراد بالجبر ههنا ما
تعارفه الناس من الاكراه بالضرب او الحبس بل المراد انه ينزل قابضا بالتخلية بينه وبين المال
برفع المانع بحيث لو مد يده اخذه سواء قبضه او لم يقبضه كذا في العناية فمعنى نسبة
الاجبار الى الحاكم ههنا ان يحكم بانه قد قبض ولكن هذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان
خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر فادى
ذلك لا يجبر على قبولهما الا اذا اخذه مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا
فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق
بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة بخلاف ما لو قال ان اديت الي الفا احج بها
فانه يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج وقع مشورة ثم هذا عندنا وقال
زفر لا يجبر عليه لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب فكان الجبر فيها بعد الاستحقاق قلنا انه تعليق نظرا الى اللفظ
ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد
شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في
مثل هذا اللفظ حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر
عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى
يجبر المولى على القبول وقد ذكرناه من قبل مع ما تفرع على الطرفين من المسائل وان ادى
البعض يجبر ومعنى الجبر قد مر انفا على القبض ايضا لان الذي اتى به بعض تلك الجملة
فاذا ثبت الاجبار في الكل ثبت في البعض ايضا كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض قيل وهو القياس وما في الزيادات
هو الاستحسان ورد عليه انا لا نسلم ان ثبوت الاجبار في الكل يستلزم ثبوته في البعض
لان وجوب قبول الكل انما هو لتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض
كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب قبوله ضرورة انه محقق الكل لا باعتبار انه
بعضه ولهذا ذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبول البعض قول ابي يوسف وهو
القياس الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم وجود الشرط وهو اداء الكل كما لو حط عنه
البعض فادى الباقي فانه لا يعتق لعدم الشرط ايضا وقد ذكرناه في المسائل وكذا لو حط
عنه الجميع بخلاف الكتابة فان المال واجب عليه فيتحقق الابراء عنه سواء ابراه
عن الكل او البعض ثم ان ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لانه
الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل الحق باداته لان مقصوده
الحث على الاكتساب ليؤدي من كسبه ويعتق العبد لوجود شرط الحنث وهو اداء
الالف وان كسبها بعده لا يرجع لانه ماذون له من جهته بالاداء من كسبه فلا يرجع
ولو قال انت حر بعد موتي بالف او على الف فالقبول ههنا الى ما بعد الموت لانه

هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك فالقبول
فيه الى ما بعد الموت لئلا يقع القبول قبل الايجاب كما اذا قال انت حر غدا بالف يتاخر
القبول الى الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر
في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى الوجود المضاف اليه
وهو هنا ما بعد الموت ولهذا قال فان قبل بعد موته واعتقه الوارث هكذا وقع في
الهداية مقتصرا على الوارث وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنع الوارث الا ان
الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا عتق لوجود المقتضي
وانتفاء المانع والا اي وان لم يعتق واحد من هذه الثلاثة فلا يعتق لان العتق
تاخر عن الموت لا يثبت بمجرد قبوله الا باعتاق واحد من هذه الثلاثة لانه صار
بمنزلة الوصية بالاعتاق فلا بد من تنفيذ واحد من الثلاثة كذا عن الامام
العتابي وعلله في الهداية بان الميت ليس اهلا للاعتاق وهذا صحيح انتهى يعني ان
قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي صحيح بناء على ان قوله هذا
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت
بالموت فلا بد من اعتاق واحد من هذه الثلاثة هكذا ذكره في العناية وعلى هذا
التفسير اعترض على صاحب الهداية بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة
والتعليق وقد وجدت عند ذلك ثم عدمها بالموت لا يضر اذا وجد الشرط وهو
القبول فلا يحتاج الى اعتاق الوارث ونحوه ولهذا لو جن بعد التعليق بشرط ثم
وجد الشرط وقع العتق وكذا يعتق المدبر بعد الموت بلا اعتاق الوارث وليس التدبير
الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين هذه المسئلة بان
الموجود في هذه المسئلة بطلان اهلية المعلق فقط وفيما نحن فيه الموجود ليس
بطلان الاهلية فقط بل بطلان الاهلية وخروج محل العتق وهو العبد عن ملك
المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك الغير فلم يعتق بمجرد القبول
ما لم يوجد الاعتاق من الوارث ولا يخفى عليك ان هذا لا يرد فعا الاعتراض لان حاصل
الاعتراض ان ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر في الجواب من خروج المحل
عن محلية عتقه ان كان المراد به انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية
المعلق ليس له اثر في عدم وقوع العتق عند وجود الشرط كما ترى في المسئلة المذكورة
وان كان المراد به بيان المانع فلا يدفع الاعتراض لان حاصله انه علل بما لا اثر له في
عدم الوقوع وبيان المانع لا يدفعه فالصواب في الجواب ان صاحب الهداية حيث
علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق لم يبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت
او غيره وبنى الاعتراض على فهم انه الموت ولكنه يجوز ان يكون مراده انه ليس اهلا
لاعتاقه لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار اجنبيا عنه واذا خرج الى ملك الورثة
لا بد من اعتاقهم بعد وجود القبول من العبد بخلاف المسئلة المذكورة والتدبير
اذ لا خروج فيهما بعد فوات اهلية المعلق والمدبر الى ملك الغير فيعتق بمجرد وجود
الشرط ولو بعد فوات الاهلية وبهذا يندفع ما اورده في غاية البيان انه ينبغي ان
يعتق بمجرد القبول بعد موت المعلق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل





وان كان الميت ليس باهل الاعتاق لان الكلام صدر في حال اهليته ولان قبول
العبد بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت
الا باعتاق واحد من الورثة لم يبق الايجاب معتبرا بعد الموت فلم يبق لقبوله بعد الموت
فائدة انتهى وجه الاندفاع انه كما لا بد من صدور الكلام من اهله كذلك لا بد ان
يكون المحل في ملكه عند نزول العتق ولم يوجد في ملكه عند نزوله بل وجد في ملك
الورثة فلا بد من اعتاقهم ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على
الوارث فان لم يفعل اعتقه القاضي وايضا لولا القبول من العبد بعد الموت يباع
ويورث ولا ينفذ عتق الوارث على ذلك الالف والحاصل انه لما خرج بعد موت المعلق
الى ملك الورثة لا بد من اعتاقهم في نزول العتق ولا يكفي مجرد وجود الشرط وهو القبول
لانه وجد في ملك الغير وهذا مذهب اكثر مشايخنا وقال بعض مشايخنا انه يعتق
بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق الوارث او الوصي او القاضي على ما صرح
به في البحر ويشعر هذا الخلاف قول صاحب الهداية وهذا صحيح وقول الصدر الشهيد
الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث اقول وبالله التوفيق ان ما
ذهب اليه بعض المشايخ قوي من حيث الدراية لان خروجه الى ملك الورثة
بعد موته ان اراد واية الخروج بعد قبول العبد فهو اول المسئلة وان اراد واية
الخروج قبل العلم بقبوله قلنا ممنوع بل هو متوقف على تحقق عدم قبوله في مجلس العلم
بموته فان قيل انه لم يخرج الى ملك الورثة وقد خرج عن ملك المعلق بالموت
يلزم السائبة وهو منتف قلنا خروجه عن ملكه بالموت ممنوع لم لا يجوز ان
يبقى في حكم ملك الميت الى ان تحقق القبول او عدمه فان قبل في مجلس علمه بالموت
عتق فخرج عن ملك المعلق وان لم يقبل خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة
وسنذكر ما يؤيد هذا في اول باب التدبير ان شاء الله تعالى هذا ولقائل ان يقول
ان قوله انت حر بعد موتي بالف وعلى الف معنى قوله انت مدبر بالف او على الف
وقد اتفقوا فيه ان الايجاب والقبول في الحال انه لا يجب المال فيه لقيام الرق
في المدبر لان التدبير انما يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فيكون الرق قائما فيه والمولى
لا يستوجب دينا على عبده فلا يجب المال بخلاف قوله انت حر بعد موتي بالف لانه
يوجب حقيقة الحرية فيجب المال في مقابلته عند قبوله فاذا كان هذا معنى ذلك
فينبغي ان يكون الايجاب في انت حر بعد موتي بالف ايضا في الحال حتى يكون القبول
فيه ايضا في الحال فلا يتاخر الى ما بعد الموت فيكون مدبرا في الحال على ما صرح به في
الزيلعي فانه قال لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي يعتبر القبول في الحال فاذا قبل
صار مدبرا ولا يجب المال انتهى ولا فرق بين تقديم ذكر المال وتاخيره على ما صرح به
في البحر اجيب عنه في النهاية بالفرق بانه قابل الالف في انت مدبر على الف
لحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت فاعتبر القبول فيه في الحال وفي انت حر
بعد موتي بالف قابل الالف بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول
ايضا بعد الموت ورد بان التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد
الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر وانت حر بعد موتي بدون ذكر

بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مجمل ومفصل كلفظ الحد والمحدود ثم يثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لا ان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق فالاولى في الجواب ان يقال ان قوله انت حر بعد موتي بالف تعرف يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر جانب اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعده وفي انت حر بعد موتي بالف اضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده وفي فتح القدير عن ابي ح في نوادر بشر انه لا فرق بين انت مدبر على الف وبين انت حر بعد موتي على الف في كون القبول بعد الموت فيهما وهكذا في البحر عن الخانية فتلخص من هنا ثلاثة اقوال في هاتين المسئلتين احدها الفرق بينهما بكون القبول في الحال في انت مدبر وبعد الموت في انت حر بعد موتي وثانيها كون القبول فيهما في الحال كما في الزيلعي وثالثها كون القبول فيهما بعد الموت كما في فتح القدير ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق لوجود ما يتعلق به العتق وهو قبول العوض وهو الخدمة مدة معينة وعليه ان يخدمه تلك المدة لانه يصلح عوضا لان المنفعة تاخذ حكم المالية بالعقد ولهذا صلحت صداقا مع ان الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اذا اعتقه على الف درهم قيد الخدمة بالمدة المعينة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة ولو حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغني عن الاكتساب فيؤخر المولى الى الميسرة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة وفي قوله على ان يخدمه اه اشارة الى انه لو قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه والفرق بينهما ان هذا معلق بشرط بخلاف ما نحن فيه فانه معاوضة لا معلق بشرط كذا في البحر فان مات المولى قبلها اي قبل الخدمة لزمه اي لزم العبد قيمة نفسه في قول ابي ح اخرا وهو قول ابي يوسف وعند محمد وهو قول ابي ح اولا قيمة خدمته لان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة له وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد ولكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك وفي قوله قبلها اشارة الى انه لو خدم بعض المدة كستة اشهر من سنة ثم مات فعلى قولهما عليه نصف قيمتها وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ستة اشهر باقية كذا في البحر واعلم ان هذا الخلاف جار بعينه فيما اذا مات العبد قبل الخدمة المضروبة فيؤخذ من تركة العبد على ما صرح به في الزيلعي وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في المسئلة التي تتلوها وهي ما ذكرها بقوله وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين اه وتعقبه في فتح القدير وقال ان بناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في المسئلة الآتية ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما ابتدائي انتهى قلت هذا التعقب في موقعه لان وجه الطرفين في كل من المسئلتين واحد على ما سيظهر عليك فلا يصح ان يكون

احدهما

431

احدهما مبنيا والاخر مبنيا عليه ثم انهم سووا بين موت المولى وموت العبد في الحكم المذكور وقد طعن فيه عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل تاخذ الورثة بما بقي من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه الورثة بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى اولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اصعب من خدمة الشاب وقد يكون الورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة كذا في الزيلعي والبحر وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين كالجارية المعينة او الثوب المعين فهلكت العين قبل القبض او استحقت او ردت بعيب فاحش واما ان ردت بعيب يسير فالحكم فيه كذلك عندهما وقال محمد لا يقدر على ردها بعيب يسير على ما في فتح القدير يلزمه قيمة نفسه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد قيمة العين له ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل قيمة فيجب قيمة البدل ولهما ان العين بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته ومن هنا ظهر وجه ما مر من فتح القدير من ان بناء الخلافية السابقة على هذه الخلافية ليس باولى من عكسه ومن قال لاخر اعتق امتك بالف او على الف على ان تزوجنيها ففعل وابت الجارية ان تتزوجه فلا شيء عليه اي على الاخر لان العتق واقع على المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امراتك على الف علي ففعل فانه يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز ولا يجوز في العتاق على ما ذكر في مسئلة خلع الاب صغيرة وفي اخر كتاب الاعتاق من ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي فيه كالعبد فانه لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ولو ضم عني بان قال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها ففعل وابت قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه اي الامر حصة القيمة وسقط ما يخص المهر لان العتق ههنا وقع عن الامر لانه لما قال عني تضمن الشراء بطريق الاقتضاء ثم وقع العتق على ملكه على ما في الاصول فلزمه مقابلة الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فوجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع فان قيل ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخص الامة من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع وهو فاسد والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا قبض ههنا فلا ملك فيجب ان لا يقع العتق عن الامر لعدم ملكه مع انه واقع عنه قلت ان المقتضى يثبت فيما لا يحتمل السقوط اصلا ويسقط عنه ما يحتمله حتى يسقط القبول في البيع لسقوطه في البيع بالتعاطي وكذا يسقط القبض في البيع الفاسد الذي ثبت بطريق الاقتضاء لاحتماله السقوط الحاقا له بالبيع الصحيح توضيحه ان المقتضى يثبت شرطا للمقتضي وتابعا له حتى يثبت بشروط المقتضي لتبعيته له لا بشروط نفسه فان المتبوع اذا ثبت تبعا للغير

تعتبر شرائط المتبوع في ثبوته لا شرائط نفسه اظهارا للتبعية وعلى هذا الاصل قالوا
ان العبد والمراة والجندي يصيرون مقيمين في المفازة بنية المولى والزوج والسلطان
في موضع النية لا بنية انفسهم لكونهم اتباعا لهم وقالوا ايضا فيما نحن فيه وفي اعتق
عبدك عني بالف ان المعتبر في الآمر اهلية الاعتاق لا اهلية البيع حتى ان الصبي
الماذون له في التصرفات لا يثبت له البيع بهذا الكلام لعدم اهلية الاعتاق وان
كان اهلا للبيع وقالوا ايضا لا يشترط القبول من الآمر ولا يثبت فيه خيار الرؤية
والعيب لعدم ثبوتها شرطا في الاعتاق فاذا عرفت هذا اي ان المقتضي يعتبر شرائط
المتبوع في ثبوته لا شرائط نفسه فالبيع الفاسد فيما نحن فيه يعتبر شرائط العتق
لكونه تابعا له لا شرائط نفسه فيسقط عنه شرط القبض لعدم اعتبار القبض
في العتق فان قيل ان العامل في سقوط شرط المقتضي وهو التبعية انما يعمل في
محل قابل للسقوط لان قابلية المحل شرط تاثير المؤثر والقبض في البيع الفاسد
شرط لا يحتمل السقوط كما في الهبة قلنا ان البيع الفاسد بالنظر الى اصله مشروع
كالصحيح وان لم يكن بحسب الوصف مشروعا فاحتمل سقوط القبض نظرا الى اصله
لالحاقه بالبيع الجائز فان القبض ليس بشرط في البيع الجائز فصح اسقاطه بالاقتضا
كما في البيع الجائز فان القبض سقط فيه بالاقتضاء بل كل من الايجاب والقبول
يسقط منه بالاقتضا لاحتماله السقوط فيه كما في البيع بالتعاطي واذا قال بعتك
هذا الثوب فاقطعه فقطعه ولم يتكلم صح بناء على جواز سقوط القبول وقد
وجد فيه الشطر الاخر وهو الايجاب بخلاف الهبة فان القبض والقبول فيها شرط
لا يحتمل السقوط اصلا لقوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يقاس عليها
ما يحتمل السقوط كما نحن فيه وهذا حجة على ابي يوسف والشافعي فيما ذهبا اليه فيما
اذا قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال من ان الامر يصح ويقع العتق عن الآمر
بناء على الاصل المذكور من ان المقتضي يثبت بشروط المقتضي لا بشروط نفسه فيجوز
ان يثبت الملك ههنا بطريق الهبة اقتضاء فيصح العتق عن الآمر لان ثبوت الملك
بطريق الهبة لما كان بالاقتضا سقط عنه القبض الواجب في الهبة مثل سقوط
القبول في البيع قلنا ان شروط المقتضي انما يسقط بعلة التبعية فيما يحتمل السقوط
كما في البيع لا فيما لا يحتمل السقوط كما في الهبة على ما ذكرناه فيقع العتق في اعتق
عبدك عني بغير ذكر المال عن المامور لا عن الآمر لعدم صحة الامر وبما ذكرنا
من الجواب الموضح عن السؤال المذكور حصل الاستغناء عما ذكره في العناية
نقلا عن الامام السرخسي في الجواب عن السؤال المذكور من ان الامة تنتفع بهذا
الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض ثم يجعل قبضها قبضا
للمولى وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد انتهى ولو تزوجته اي لو تزوجت الامة
نفسها منه فحصة المهر من الالف ظاهرا في الوجهين اي فيما اذا ضم اليه عني وفيما
اذا تركه وهذا لان حصة المهر مهر مثلها وحصة القيمة للمولى في الثاني اي فيما
ذكر فيه عني وهدر في الاول اي فيما ترك فيه عني لعدم صحة الضمان فيه ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد

لان العتق



لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لان النبي عم اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا ذلك من خواص النبي عم وان ابت فعليها قيمتها
لمولاها بالاتفاق وكذا لو اعتقت المراة عبدها على ان يتزوجها فانه يجعل قيمتها
مهرها عليه وان ابى فعليه قيمته لها

## باب التدبيرات

فرغ
من بيان العتق الواقع في حال الحيوة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه
الترتيب ظاهر وهو في اللغة النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة ايجاب العتق الحاصل
بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة والمراد بالموت ههنا موت المولى
لان تعلق العتق بموت فلان او موت فلان مع موت المولى او موت العبد ليس
بتدبير نحو ان مات فلان فانت حر او ان مت وفلان فانت حر او ان مت بالجلد
فانت حر بل من قبيل تعليق العتق بسائر الشروط من دخول الدار ونحوه فان مات
فلان عتق من جميع ماله وكذا ان مات العبد عتق في جزء من قبيل موته وشرطه الملك
فلا يصح التدبير من المكاتب لانه انما يملك يدا لا حقيقة والبلوغ والعقل فلا يصح
تدبير الصبي والمجنون واما السكران والمكره فتدبيرهما صحيح عندنا كاعتاقهما ولو
قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه
مخاطب وله قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون
عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة
فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي ح وقالا يعتق كذا في فتح القدير وفيه
ايضا ان ما ذكرناه من اشتراط البلوغ والعقل انما هو في تدبير المالك واما في تدبير
الوكيل فلا وفي المبسوط لو قال لصبي ومجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز
وركنه الالفاظ الدالة على معناه وصفته على نوعين ايضا مطلق ومقيد فاشار
الى الاول بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او يوم اموت او مع موتي او عند موتي او في موتي او انت مدبر
او قد دبرتك ولا حاجة فيهما الى الاضافة الى الموت لانهما صريحان او ان مت
الى مائة سنة اي انت حر ان مت الى مائة سنة وغالب موته فيها بان كان ابن
ثمانين سنة قال في الهداية اذا قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها
في الغالب فانه كالكائن لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وقال في فتح
القدير والعناية وهذه رواية الحسن عن ابي ح في المنتقى وقال قاضيخان على قول
اصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكر في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن اليقين
وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا تابيد معنى وهذا كالخلاف في
النكاح الموقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن
لانه تابيد معنى والمذهب انه توقيت وكلام صاحب الهداية ههنا يناقض كلامه
في النكاح فانه اعتبر هناك في النكاح توقيتا وههنا اعتبره تابيدا موجبا للتدبير
المطلق او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي واعلم ان الالفاظ
المذكورة ههنا كلها صرائح في التدبير لا يحتاج فيها الى النية فان التدبير اثبات
العتق عن دبر وهذه الالفاظ تفيد ذلك بالوضع فيكون صريحا على ما في فتح القدير

فان قيل قال في العناية ان قوله دبرتك وانت مدبر صريح وقوله اذا امت فانت حر
او انت حر مع موتى او في موتى واوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او
بثلث مالي ليس بصريح بل دلالة في التدبير فلا يصح القول بان كلها صريح قلنا المراد
بالصريح ما يقابل الكناية لا ما يقابل الدلالة والدلالة غير الكناية وانما كانت هذه
الالفاظ مطلقة لعدم التقييد بصفة يفيد التقييد المعتبر في المدبر المقيد على ما
سيأتي ذكره والحاصل ان الفاظ المطلق على اربعة انواع الاول ما يكون بلفظ اضافة
نحو انت حر عن دبر مني او يوم اموت او عند موتي او حررتك او اعتقتك وانت حر
او معتق بعد موتي والمراد باليوم مطلق الوقت لانه قرن بما لا يمتد من الفعل
ولو نوى به النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا يعني يجوز بيعه
فان لم يبعه حتى مات عتق المدبر والثاني بلا اضافة نحو انت مدبر او قد دبرتك
وروى هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر
اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر بعد موتي سواء والثالث ما يكون
بلفظ التعليق كان مت او اذا مت او متى مت او حدث بي حدث او حادث فانت حر
لان الحدث والحادث تعورف في الموت وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق
العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعار في معنى حرف الشرط كذا في فتح القدير فاستفيد
منه انهما لو حملا على معناهما الحقيقي لكانا من النوع الاول ولا يصار الى المجاز عند
امكان الحقيقة والرابع ما يكون بلفظ الوصية نحو اوصيت لك بنفسك او برقبتك
لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث
ماله ان قال اوصيت لك ثلث مالي لان رقبته من ثلث ماله فكان موصى له
بثلث رقبته وهو عليك بعد الموت فيكون اعتاقا له بعد الموت فكانه قال انت حر
بعد موتي بخلاف ما لو قال انت حر بعد موتي بيوم او شهر حيث لا يكون مدبرا وله
ان يبيعه فانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فيكون وصية بالاعتاق فلا
يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي على ما نص عليه في الذخيرة
وفتح القدير عن نوادر ابن سماعة وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث
او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو اعتقه
عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة قالوا انه لو قال انت حر بعد موتي ان شئت
فان نوى بقوله ان شئت المشية الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته
من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد الموت فاذا مات
المولى فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود لا باعتبار التدبير وفي فتح القدير ان
الشيخ ابا بكر الرازي كان يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة
او الوصي لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم
ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شاء وهو
نظير ما تقدم انه لو قال انت حر بعد موتي بالف فانه لا يعتق الا باعتاق منهم على ما
فصلناه فعلى ما ذكره الرازي لا فرق بين مسئلة المشية وبين قوله انت حر بعد موتي
بيوم في انه لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي ومن مشايخنا من فرق بينهما فقال

اذا اخر

433

اذا اخر العتق في قوله انت حر بعد موتي بيوم عن موته بزمان ممتد بيوم وتقرر ملك
الوارث فيه في ذلك الزمان علمنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه
واما في مسئلة المشية فمشية العبد تتصل بموت المولى لان المعتبر وجود المشية
منه في مجلس موته او علمه بموته كما يتقيد مشيته في حياته بمجلس التفويض اذا كان
بهذا اللفظ فاذا اتصل بموته قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا
حاجة الى اعتاق الوارث ومن هنا ظهر قوة قول بعض مشايخنا في قوله انت حر
بعد موتي بالف من انه يعتق بقبوله بعد الموت ولا حاجة فيه الى اعتاق الوارث
على ما ذهب اليه اكثر مشايخنا كما تقدم وهذا هو ما وعدناه ثمه بذكر ما يؤيد
قول بعض مشايخنا وهذا لان زمان القبول كزمان المشية في انه يجب ان
يوصل بموت المولى او بعلمه بموته ثم اعلم انه ينبغي في التعليق ان يفصل فان علقه بشرط
من جهة نفسه ثم لم يفعله او يمضي زمان طويل او على فعل العبد وهو مما يتعذر
او يتعسر عليه لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان شاء رفع الامر الى القاضي لينجز عتقه
كذا في فتح القدير ثم شرع في بيان احكام المدبر المطلق فقال فلا يجوز اخراجه
اي المدبر المطلق عن ملكه بالبيع او الهبة او الصدقة او المهر او الرهن حتى لو باعه
بطل بيعه الا بالعتق كما في المكاتب والعتق هنا اعم من العتق بلا بدل او بكتابة
او عتق على مال لما مر وان التدبير لا ينافي ورود عقد الكتابة عليه فلو كاتب مدبره
فان ادى بدل الكتابة في حياة المولى عتق وان لم يؤد في حياته ومات المولى فان خرج
من الثلث عتق بالتدبير وسقطت عنه بدل الكتابة وان لم يكن له مال غيره يعتق ثلثه
بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد سقط عنه
ثلث بدل الكتابة ايضا قياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه
يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير ولهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما
وراء المستحق بالتدبير اعني ثلثاه لانه يستحق ثلثه بالتدبير كما لو طلق زوجته واحدة
ثم طلقها ثلاثا بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقتين واذا كان بدل الكتابة
بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط
شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة هنا بمقابلة جميع الرقبة فاذا
عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة هذا
فان قيل انه لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك
اخرى ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع
الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت اجيب بان الوصية
بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود تعتبر عند الايجاب كما لو
اوصى لاولاد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها
تناولتهم بعينهم فيبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد ثلاثة اولاد ثم مات
احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم
معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت هذا عندنا وقال
الشافعي يجوز بيع المدبر وهبته نقلا وعقلا اما النقل فلما في الصحيحين ان رجلا

اعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فاحتاج فباعه النبي عليه السلام
بثمانمائة درهم ثم ارسل ثمنه اليه وفي رواية النسائي وكان عليه دين فاحتاج فباعه
رسول الله عليه السلام فاعطاه ثمنه فقال اقض دينك اما العقل فلان التدبير
تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات من دخول الدار
ومجيء راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يعتبر من الثلث
والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا
نقل وعقل ايضا اما النقل لما رواه نافع عن ابن عمر واحتج به الطحاوي وغيره من
الائمة ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث روي مرفوعا و
موقوفا فعلى رفعه فالاحتجاج به ظاهر وعلى وقفه ان قلنا بوجوب التقليد بقول
الصحابي فالاحتجاج ظاهر ايضا وعلى تقدير عدم وجوب تقليده يجب ان يحمل على
السماع من الشارع لان منع بيعه على خلاف القياس لان التدبير لم يوجب زوال
الرق عنه فبيعه يستصحب رقه فمنعه مع عدم زوال الرق منه وعدم اختلاطه
بجزء المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع واما العقل فلان التدبير
سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد لها من سبب ولا سبب غيره
فاما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت لانه حال
بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت
معدوم لانه عرض لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال فاذا تعين سببيته في الحال
لا يجوز ابطاله بالبيع والهبة وغيرهما فان قيل لا نسلم انه سبب في الحال لانه
تعليق العتق بالموت وليس في التعليقات شيء من السبب ثابتا في الحال قبل
وجود الشرط وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط على ما هو المذهب عندنا
في سائر التعليقات قلنا القياس في سائر التعليقات ان يكون اسبابا في الحال
ايضا لكن المانع عن السببية في الحال قائم في سائر التعليقات وهو كونها يمينا
لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن
تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن
تحقق الملزوم الذي هو الحكم وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له وصفة
كون التعليق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم كالطلاق والعتاق مثلا بخلاف التدبير
فانه ليس بيمين لتعليق عتقه بامر كائن لا محالة فان قيل انت طالق اذا جاء غد
تعليق الطلاق بامر كائن لا محالة وليس بسبب في الحال اجيب بانه اضافة لا
تعليق فان قيل ان اليمين قد تعقد للحمل كما في قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق فكيف
يصح القول بان المقصود من اليمين هو المنع اجيب بانه لا يقصد باليمين الا منع الشرط
والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فقام المانع في سائر
التعليقات عن السببية في الحال والجواب عما رواه الشافعي انه لا شك ان بيع
الحر كان يجوز في ابتداء الاسلام لما روي انه عليه السلام باع حرا يقال له سرق بدينه
ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فيحتمل ان يكون بيعه
عليه السلام فيما رواه وقت جواز بيع الحر بدينه فلا يقوم حجة مع هذا الاحتمال

على انه



على انه حكاية حال فلا يعارض ما رويناه وان كان ما رويناه موقوفا وانما يعارضه
لو قال النبي عم يباع المدبر ولم يثبت ذلك فاذا كان ذلك حكاية حال يحتمل ان يكون
ما باعه مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان آجره لا رقبته والاجارة قد يسمى
بيعا وقوله التدبير تعليق كسائر التعليقات قلنا ان سائر التعليقات يمين
والتدبير ليس بيمين واليمين مانع عن انعقاد السببية في الحال على ما ذكرناه
ولان تاخير السببية الى ما بعد الموت غير ممكن في التدبير لانتفاء اهلية الايجا
ب وفي سائر التعليقات تاخيرها الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده
فافترقا فان قيل قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن علق طلاقها
حال صحته ثم جن عند وجود الشرط فان الطلاق واقع اجيب بان قيام الاهلية
ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية
كما في صورة المجنون واما اذا كان فلا نسلم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط
وقوله ولانه وصية الخ قلنا نعم انه وصية لكن الوصية سبب الخلافة في الحال
كالوراثة وابطال السبب بالبيع ونحوه لا يجوز وجواز بيع الموصي الموصى به
انما هو في وصية لم يكن على وجه التعليق اعني الوصية المطلقة والتدبير ليس
كذلك ويجوز للمولى استخدامه وكتابته واجارته والامة توطأ وتزوج ولو
جبرا ومهرها للمولى وفي التنوير المولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة انتهى
وولد المدبرة مدبر ايضا بخلاف ولد المدبر لان الولد اما ان يكون من امة او
غيرها فالاول رقيق لمولى الامة والثاني يتبع الام في التدبير والكتابة وغيرهما
دون الاب فيما وقع في بعض نسخ الهداية وولد المدبر مدبر مثله ليس بصحيح
بل الصحيح ولد المدبرة مدبر ثم الاصل هنا ان ولاية هذه التصرفات بالملك
وهو ثابت في المدبر لان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق
الحرية فكان الملك فيه ثابتا حتى لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر
فان قيل قد تقدم ان التدبير سبب في الحال فلم لم يثبت الحرية في الحال وتخلف
المسبب عن سببه التام لا يجوز قلنا معنى كونه سببا في الحال انه سبب في الحال
للحرية في المال اي بعد الموت لا في الحال فلا تخلف فان قيل اذا كان المسبب
في المال فليكن السبب في المال ايضا قلنا قد عرفت ان ما بعد الموت ليس زمان
اهلية السببية فلو لم يكن سببا في الحال لزم بطلان السببية بالكلية واللازم
باطل فكذا الملزوم فان قيل الملازمة ممنوعة لوجود السببية حكما بعد الموت
وان لم يوجد حقيقة كما لو علق طلاق امراته بشرط وهو صحيح فوجد الشرط
في حال جنونه فانه يقع الطلاق لوجود السببية حكما قلنا الشيء انما يعتبر موجودا
حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت
بخلاف حالة الجنون لان المجنون اهل للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه
قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما
فلا يقاس عليه ما نحن فيه واذا مات سيده اي ولو حكما بان ارتد ولحق
بدار الحرب كما في البحر عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث لما رويناه

ولما ذكرناه من ان التدبير وصية فيعتبر من الثلث وان لم يخرج من الثلث فبحسابه يعني
لو كان ثلث ماله اربعون درهما وقيمة العبد ثمانون درهما يعتق نصفه ويسعى
في نصفه ولو كانت مائة وعشرين يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وان لم يترك غيره يسعى
في ثلثيه ويعتق ثلثه وان استغرقه دين المولى يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم
على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته واختلفوا في قيمة المدبر
المطلق قيل نصف قيمته قنا وقيل قيمته قنا وقيل قيمته قيمة الخدمة وقيل ثلثا
قيمته قنا وعليه اكثر المشايخ وهو مختار المص في اخر باب عتق البعض ولا يلزم
من كونه مقوما جواز بيعه ونحوه وفائدته يظهر في هذه المسئلة ولو دبر احد
الشريكين عبدا مشتركا بينهما وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير
ويسعى العبد في نصفه عند ابي ح خلافا لهما لان نصفه الذي ضمنه باق على ملكه عنده
لا عندهما بناء على ان الاعتاق والتدبير يقبل التجزي عنده لا عندهما ولو اعتق
احد الشريكين ودبره الاخر معا عتق العبد بالاتفاق والمعتق يغرم نصف قيمته
قنا عند ابي يوسف ومدبرا عند محمد له ان تصرفهما من الاعتاق والتدبير نافذ
في نصيب نفسه الا ان ايقاعهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه
مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء
قبل نفوذ التدبير فيبطل به التدبير ولما فرغ من بيان التدبير المطلق شرع في
بيان المقيد فقال والمقيد من قال له سيده ان مت من مرضي هذا او سفري
هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته ههنا
بان كان ابن تسعة سنة مثلا فهذه الالفاظ كلها مدبر مقيد لا يكون العبد بها
مدبرا لعدم انعقاد السبب في الحال للتردد في تلك الصفات اذ ربما يرجع من ذلك
السفر ويبرأ من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته وهو
كائن لا محالة فلا يكون بمعنى اليمين على ما ذكرناه فينعقد سببا في الحال فيجوز بيعه
اي اذا كان مدبرا مقيدا يجوز بيعه وما يضاهيه لعدم كونه مدبرا في الحال لعدم
انعقاد السبب في الحال وان وجد الشرط بان مات المولى من ذلك المرض في ذلك
السفر او في عشر سنين او في مائة سنة عتق عتق المدبر اي من الثلث لانه يثبت
حكم التدبير له في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق فيه فبذلك يصير مدبرا مطلقا
لا يجوز بيعه بل لا يمكن واما ما قبل اخر جزء من حياته فلم يكن مدبرا فجاز بيعه وان لم يوجد
الشرط المذكور بان برأ من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات او مضى عشر
سنين او مائة سنة ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق به قد انعدم واعترض عليه
في فتح القدير بما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر
يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه والجواب عنه
على ما في البحر عن الظهيرية انه مدبر مقيد قبل مضي الشهر فان مات المولى قبل الشهر
يعتق كالمدبر وان لم يمت ومضى شهر ففيه اختلاف فذهب بعض مشايخنا الى
انه يصير مدبرا مطلقا لتعلق العتق بمجرد موته وذهب البعض الى انه بقي مدبرا
مقيدا لتعلق العتق بموته ومضى شهر متصل بموته وعليه اكثر المشايخ وهو الاصح

على ما في المجتبى



على ما في المجتبى وجعل في فتح القدير كونه مدبرا مطلقا مذهب زفر حيث قال اذ لو قال
انت حر قبل موتي بشهر او يوم فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه لا مدبر مطلق على ما ذهب
اليه زفر لانه لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق الحرية
بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال
لان على قول ابي ح يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيه فيعتق من كله
وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى وقالوا لو قال اذا امت
او قتلت فانت حر فهو مدبر على قول زفر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق
اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف ليس مدبرا لانه علقه باحد الشيئين
من الموت والقتل والقتل وان كان موتا لكن الموت ليس بقتل وتعليقه باحد
الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وفي فتح
القدير وقول زفر احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون
الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف
ما كان والحاصل ان التدبير المقيد هو تعليق عتقه بموته لا مطلقا بل مقيدا
بقيد وذلك على ثلثة اوجه احدها ان يقيده بكونه في سفر او مرض مخصوص
والثاني ان يقيده بكونه في مدة معينة يحتمل ان يعيشان الى مثلها والثالث ان يقيد
بزيادة شيء بعد موته كقوله انت حر بعد موتي بشهر او اذا امت او غسلت او
كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات كالمدبر من الثلث استحسانا لانه يغسل
ويكفن ويدفن بعد الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث وفي القياس لا يكون
مدبرا فلا يعتق بموته لانه علق عتقه بموته وشيء اخر بعده وهو الغسل والدفن
فهو ينتقل الى ملك الوارث بالموت قبل وجود شيء اخر فلا يعتق الا بعتق الوارث
كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر واجيب عنه بالفرق بينهما بان الغسل
والتكفين والدفن متصل بموته فلا يتقرر بملك الوارث فيه بالموت بخلاف
دخول الدار لانه لا يتصل بموته فيتقرر ملك الوارث فيه بالموت ولو علق عتقه
بموت شخص اخر نحو انت حر بعد موت فلان لا يكون مدبرا بل يكون من قبيل
تعليق العتق بالشرط فيعتق عند وجود الشرط قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت
فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجب حق
العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال
انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان
مات فلان قبل المولى فح يصير مدبرا انتهى فاذا كان من قبيل تعليق العتق بسائر
الشروط يجوز بيعه قبل وقوع الشرط والمدبر المقيد وفي الكبرى لو قال انت حر
بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى الاعتاق عند
وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده
اليهم انتهى قلت هذا من قبيل ان مت ودخلت الدار فانت حر وقد عرفت انفا
انه جواب القياس ولو قال لجاريته ان تخدمني على الاستقامة فانت مدبرة
فظهرت خيانتها يجوز بيعها **باب الاستيلاد** لما اشترك

كلٌّ من المدبَّر وامّ الولد في استحقاق العتق وتعلّقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير
انسب بما قبله من حيث انّ العتق به بايجاب العتق بخلاف الاستيلاد قدّمه عليه والاستيلاد
مصدر استولد اى طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد الامة اى تحقّقه
لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها اطلق الولد فشمل الحيّ والميت والسقط الذى
استبان بعض خلقه لانّ كلًّا من الميت والسقط المستبين الخلق ولد بدليل انّه
يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير المرأة نفساء ويشمل الحمل ايضا
لانّ الامة تصير امّ ولد ايضا بثبوت نسب حمل الامة من مولاها لما فى المحيط والخانية
انه لو قال لجاريته حملها منّى صارت امّ ولد له لانّ الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا
لو قال هى حبلى منّى او ما فى بطنها من ولد فهو منّى ولا يقبل منه بعدها انها لم تكن حاملا
وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لانّ فى الحرية حق الله تع فلا تحتمل السقوط
باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منّى ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده
كان ريحا وصدقته لم تصر امّ ولد لاحتماله الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى
فهو منّى واسقطت مستبين الخلق كلّه او بعضه صارت امّ ولد فان ولدت لاقلّ
من ستة اشهر صارت امّ ولد للتيقن بحملها ح وان ولدته لاكثر لم تصر امّ ولد انتهى
واطلق الامة فشمل القنّة والمدبّرة لاستوائهما فى ثبوت النسب الا انّ المدبّرة
اذا صارت ام ولد بطلت التدبير لانّ امية الولد انفع لها لانها لا تسعى على ما
فى البحر عن البدايع ومراده ببطلان التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك لكونها
معتقة من جميع المال لا انه يبطل من اصل اذ لا منافات بينهما كذا فى الذخيرة واطلق
فى المولى فشمل ما اذا كان مولاها وقت الولادة وما لا يكون حتى لو تزوج جارية غيره
فاستولدها ثم ملكها لزم ثبوت النسب منه وما اذا كان مالكا كلّها او بعضها
لانّ الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل المولى المسلم والكافر
ذميّا او مرتدّا او مستامنا علمها فى البدايع واطلق كون الولد من المولى فشمل
ما اذا كان بجماع منه او بغير جماع منه لما فى المحيط عن البحر اذا عالج الرجل
جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية منيه فاستدخلته فرجها فى
حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية امّ ولد له الا ان يدّعيه
اى الولد او الحمل واما دعوى وطئها او ما فى بطنها فلا يعتبر بها لانّ المقصود
من وطى الاماء قضاء الشهوة لا الولد ولذا ضعفت فراشها والولد من ثمرات
الفراش وما فى بطنها يحتمل الريح فلا بد من دعوة الولد او الحمل حتى يتقوى الفراش
فثبت وقال فى البحر نقلا عن الخانية وينبغى للمولى ان يشهد على انّ الجارية ولدت منه
خوفا عن ان يسترق ولده بعد وفاته انتهى فعلم منه انه اذا مات المولى ولم يشهد
انّ حمل الامة منه لم يثبت نسب تلك الحمل منه واذا ثبت صارت امّ ولد له
بطريق الاقتضاء والذى يقتضيه هذه الشرطية امومة الولد لا يثبت بدون
ثبوت النسب ولذا قالوا لو ولدت امة لرجل بزنى ثم ملكها لا تكون امّ ولد له
فلا تعتق بموته لانّ النسب لا يثبت بالزنى ويرد عليه ما ذكر فى دعوى الاصل
امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كلّ واحد منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون

ابن واحد

436

ابن واحد منهما وهو حرّ وامة بمنزلة امّ الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد
ثبت الامومة بلا ثبوت نسب اجيب عنه بانه قد ثبت النسب فى الجملة فانهما اتفقا
على ثبوت نسبه ولذا كان حرّا فلم يثبت دون نسبه وقال فى فتح القدير والحق انّ
ثبوت الامومة فى نفس الامر لا يكون الا تابعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا فى
القضاء فيكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت انتهى ولما كان المراد بامّ
الولد ههنا هو المعنى الشرعى لا اللغوى شرع فى بيان احكامه فقال لا يجوز اخراجها
من ملكه بشيء مما يملك التمليك من البيع والهبة وغيرهما الا بالعتق لقوله عليه السلام
لما ولدت مارية ابراهيم من النبى عليه السلام وقيل له الا تعتقها اعتقها ولدها
رواه ابن عباس ولما اخبر النبى عليه السلام فيه عن اعتاقها ثبت بعض مواجبه وهو
حرمة البيع ونحوه لانّ وجود الملزوم دليل على وجود لازمه فان قيل هذا الحديث يدلّ
على تنجيز العتق وعتق امّ الولد مؤجّل بموت المولى قلنا نعم لكن عارضه قوله عليه السلام
ايما رجل ولدت امته منه فهى معتقة عن دبر منه رواه ابن عباس ايضا فعملنا
بهما جميعا فمنعنا البيع ونحوه بالحديث الاول والتنجيز بالثانى لانّ الثانى صريح فى التاجيل
ولانّ الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فانه يضاف الى كلّ
منهما كملا وخلق من مائهما المختلطين بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف فى حرمة
المصاهرة وهذه الجزئية تمنع بيعها وهبتها لانّ بيع اجزاء الحرّ وهبتها حرام فان قيل
انّ تلك الجزئية لو كانت معتبرة لتنجز العتق لانّ الجزئية تقتضى تنجيزه ولكنه ليس بمنجز
بل مؤجّل الى الموت قلنا هذا انما يرد على من يثبت الجزئية حقيقة لكنا نثبتها حكما
بواسطة نسبة الولد اليهما ومقتضى ثبوتها حكما حق العتق فى الحال حتى لا يجوز
بيعها وهبتها لا حقيقة العتق فى الحال بل انما يثبت حقيقة العتق بعد الموت ليثبت
الحكم بعد علته اعنى الجزئية فانها ضعيفة لعدم ثبوتها حقيقة فان قيل لم لم يعتبر
الجزئية حقيقة قلنا انّ الجزئية لا يعلم الا بالولد والولد لا يعلم الا بعد الانفصال
وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فان قيل لو كانت الجزئية الحكمية سبب
لثبوت عتق الام بعد الموت لكانت سببا ايضا لعتق الاب بعد موت الام لاستواء
نسبة الجزئية بينهما وذلك بان تزوج عبد حرّة ثم ملكت الحرة زوجها العبد وقد
ولدت منه يلزم على ذلك التقدير ان يثبت لذلك الاب عتق مؤجّل الى موت تلك
المرأة التى هى امّ الولد وليس الامر كذلك قلنا انّ ثبوت حرية الام بعد موت الاب
ليس حكم مطلق الجزئية بل حكم جزئية مؤكدة بثبات النسب وهذه الجزئية هى
الجزئية المنسوبة الى الاب لا الى الام لانّ الاصل فى ثبات النسب هو الاباء
فكذا الحرية المبنية على ثبات يثبت فى حق الاباء لا فى حق الامهات فيعتق الام بموت
الاب لا الاب بموت الامّ التى ملك الاب وله وطئها واستخدامها واجارتها
وتزويجها وكتابتها لانّ الاستيلاد لا يثبت حقيقة العتق منجزا بل انما يثبت
حقه فكان الملك ثابتا من وجه فصار كالمدبّر وهذه التصرفات تدور على
الملك وقد وجد ذلك ولا يلزم فى هذا التزويج الاستبراء على ما فى العناية وقالوا
انه مستحب فان قيل شغل الرحم بماء محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح

كما فى المعتبر اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك
فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير
فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة هنا ولو زوجها فولدت
لاقل من ستة اشهر فهو من المولى وثبت نسبه منه والنكاح فاسد ولو ولدت
لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته
ولم يثبت نسبه منه كذا فى البحر وتعتق بعد موته من جميع ماله لما رواه محمد بن الحسن
من حديث سعيد بن المسيب ان النبى عليه السلام حكم بعتق امهات الاولاد وان
لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج
الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوايج الاصلية يقدم على
حق الورثة والدين كالتجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد
الحوايج فيعتبر من الثلث ثم الموت ههنا اعم من الحقيقى والحكمى فشمل من ارتد ولحق
بدار الحرب والحربى المستامن اذا اشترى جارية فى دار الاسلام فاستولدها ثم رجع
الى دار الحرب فاسترق الحربى عتقت الجارية عليها فى البدايع ولا تسعى لدينه لاطلاق
ما دويناه وبيناه ولانها ليست بمال متقوم حتى لو غصبها رجل وماتت عنده
لا يضمنها الغاصب عند ابى ح وكذا لا يضمن عنده بالقبض فى البيع الفاسد ولا
بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا
تسعى هى فى شئ ايضا وعندهما يضمن فى جميع ذلك فاذا لم يضمن عنده فلا يتعلق
بها حق الغرماء كالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مديون ليس
لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة
ما وجب عليه من القصاص لان القصاص ليس بمال متقوم وكذا اذا قتل المديون
شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولى القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا
قتل رجل مديونا والمديون قد عفى قبل موته صح عفوه ولا يقدر الغرماء على منع
المديون عن العفو ويثبت نسب ولدها بعد ذلك اى بعد ثبوت نسب الولد
الاول باعترافه بلا دعوة لانه بالاعتراف بالولد الاول تعين ان المقصود من وطئها
هو الولد فصارت فراشا له كالمنكوحة ولكن هذا ليس بمطلق بل مقيد بما كانت
دعوة الولد الاول قبل ولادة الثانى حتى لو كانت دعوة الاول بعد ولادة الثانى
لا يثبت نسب الثانى بدعوة الاول فان الامة لو ولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة
وسكت المولى ثم قال الاكبر منى فانه نفى الاخرين فان سكوته فى موضع الحاجة نفى الولد
وبيان الاول ليس بيانا للاخرين لاختلاف البطون كما صرح به فى الاصول وما اذا
لم يكن وطئها حراما عليه بعد ثبوت نسب الاول منه باعترافه بان وطئها ابوه
او ابنه او بوطئه امها او حرمت عليه برضاع او مجانبة او شركة فانها لو حرمت
عليه وطئها باحد هذه الامور بعد ثبوت نسب الاول باعترافه ثم ولدت بعد ذلك
لستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبها منه الا بالدعوة ايضا لان فراشها انقطعت
منه وحرم عليها وطئها واما لو ولدت لاقل من ستة اشهر بعد عروض الحرمة
عليه فيثبت نسبه منه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة

ولو اعتق

437

ولو اعتقها ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة
ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرمة حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة فى العدة
بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام فانه يثبت نسبه منه
بالسكوت بلا دعوة لان الفعل لم يحرم عليه مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل مع
ذلك العارض الذى لا باختيارها المقتضى عادة بلا اختيارها كذا فى فتح القدير
وعلله فى البدايع بان التحريم العارض بهذه الامور اى الحيض والنفاس والصوم لا يغير
حكم الفراش هذا ولو قال كنت اطاها لقصد الولد عند مجيئها بالولد هل يثبت به
النسب بلا دعوة بانه ولدى ففى البحر انه لا يثبت النسب بلا دعوة لانه لم يعترف بالولد
وفى فتح القدير ينبغى ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدى بناء على
وطئه لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء زماننا ينبغى انه اذا اقر انه كان
لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه
فى هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت عليه
نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن انه لا بعد فى ان يحكم على المذهب بذلك انتهى
وتعقبه فى البحر بانه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه ثم قال نقلا
عن البدايع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى
وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة
ثم قال فان اراد الثبوت عند القاضى فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان
اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرحوا بان اشتراط الدعوة انما هو فى القضاء
لا فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان
ينفيه وان نفاه اى نفى نسب الولد الثانى بخلاف نفى نسب الولد الاول بعد ثبوته
بالاقرار فانه لا ينتفى بنفيه بعد ثبوته به انتفى بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها
ضعيف حتى يقدر على ابطاله بالتزويج والاعتاق بخلاف النكاح فان فراشه
قوى لا يملك ابطاله فلا ينتفى ولده الا باللعان ولكن هذا ليس على اطلاقه
لما فى المبسوط انه انما يملك نفى نسب ام الولد اذا لم يقض القاضى به او لم يتطاول
الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله بعده والتطاول
دليل اقراره لانه توجد منه فى هذه المدة ما يدل على الاقرار من قبول التهنئة ونحوه
فيكون كالتصريح باقراره كذا فى العناية واختلف فى مدة التطاول وقيل سبعة ايام
وقيل ثلثة ايام وقدم فى اللعان وفى البحر ينبغى ان يكون هذا القاضى غير الحنفى
لان الحنفى ليس له الحكم من غير صريح الدعوة انتهى وهذا لما فى الهداية وغيرها ان
عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوة فى حكم القاضى واما فى الديانة فلا
يعنى لا يقضى عليه القاضى بثبوت نسبه منه بلا دعوة واما الديانة فيما بينه
وبين الله تعالى فالمروى عن ابى ح انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن
مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة
هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل

ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
اعني كونه منه يعارضه ظاهر اخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك
وهما العزل او عدم التحصين ولو استولدها بنكاح صحيح او فاسد متأكد بالدخول
لان الفاسد المتأكد بالدخول ملحق بالصحيح في ثبوت النسب وعدم جواز البيع والهبة
على ما في العناية واحترز بالنكاح عن الاستيلاد بالزنا على ما سيأتي ذكره ثم ملكها
بشراء او هبة او ارث ملكها كلها او بعضها لما في المحيط اذا ولدت الامة المنكوحة
من الزوج ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه فهي ام ولد له
لان نسب ولدها منه فكذا امومية الولد اقتضاء ولو ادعى المولى هذا الولد لا يثبت منه
لان فراش الزوج قوي ثبت منه النسب لكن الولد يعتق على المولى باقراره وان لم يثبت
نسبه منه وتصير امه ام ولد له لاقراره على ما في الهداية فان قيل ان امومية الولد
مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت النسب كيف يثبت اموميتها
اجيب بان اقراره بالاستيلاد كاف لثبوت الامومية وان كان هذا الاقرار في ضمن
شيء لم يثبت بعد لمصادفته محله وهو الملك وهذا لاحتمال ان يكون الولد ثابت
النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او بشبهة بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال
غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا
في حق الام لاحتياجها الى ان تصير ام ولد وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولد
للمولى وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها وقال الشافعي في احد
قوليه انها لا تصير ام ولد له معللا بان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء
الام في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل فيجب حرية الام في الحال لكنها تؤجل الى الموت
لضعف السبب على ما مر وفيما نحن فيه ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك
الحالة فلو انعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل قلنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية
بينهما على ما ذكر من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية ايضا بهذه الواسطة لان وجود الملزوم دليل على
وجود اللازم واذا ثبتت الجزئية ثبت امومية الولد ايضا بخلاف ما لو استولدها بزنا
ثم ملكها اي ملكها الزاني بشيء من الشراء والهبة والارث حيث لا تصير ام ولد له لان
امومية الولد انما يثبت بسبب الجزئية الحكمية الثابتة بنسب الولد الى كل واحد
منهما ولا نسب للولد في الزنا الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في ثبوت النسب
فلا يثبت امومية الولد فان قيل اذا لم يثبت النسب من الزاني فكيف يعتق عليه الولد
من الزنا اذا ملكه اجيب عنه بانه انما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة ثبوت النسب فلا يلزم من ثبوت العتق اذا ملكه ثبوت
امومية الولد لعدم الجزئية المعتبرة في ثبوت امومية الولد اعني الجزئية الحكمية
هذا فيما لو استولد امة الاجنبي بزنا بخلاف ما لو استولد امة زوجته او
والده بزنا ثم ملكها يثبت حيث نسب الولد منه على ما صرح به في قاضيخان فانه قال
ولو وطئ جارية امرأته او جارية والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب منه
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى






في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى وجه الفرق ان وطئ جارية زوجته
ووالده شبهة والوطء بشبهة مثل الوطء بالنكاح بخلاف وطء جارية الاجنبي اذ
لا شبهة فيه اصلا ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له
وان ابى سعت في قيمتها وهي ثلث قيمتها قنة على ما في العناية وهي كالمكاتبة في انها لا تعتق
حتى تؤدي السعاية كما ان المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي بدل الكتابة الا انها لا ترد الى الرق
بالعجز على ما سيصرح به وشرط في قاضيخان لكونها مكاتبة قضاء القاضي حيث قال
اذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها كحال المكاتب لا تعتق ما لم تؤد السعاية
ومعنى قضاء القاضي عليها بالسعاية انه يخرجها عن ولاية المولى عليها بان يقدر قيمتها
وينجمها عليها فتصير كالمكاتبة كذا في فتح القدير وهو المراد بقول فخر الاسلام ان القاضي
يقدر قيمتها وينجمها عليها هذا وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة
الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع لكونها ام ولد
له فتعين الاعتاق وقال مالك تعتق مجانا وقال الشافعي واحمد يحال بينهما فلا يمكن
من الخلوة بها فضلا عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى ان يموت فتعتق
بموته او يسلم فتحل له قلنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل
عنها بصيرورتها حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي ايضا لانبعاثها على الكسب فيتضرر
به الذمي وبه يندفع قول مالك ايضا لان الضرر الذمي في قوله فوقه في قول زفر وكذا
يندفع به قول الشافعي ايضا لان فيه زيادة ضرر من حيث المنع عن الانتفاع بها ومن حيث
ايجاب النفقة عليه لها فان قيل ان ام الولد ليس بمال متقوم عند ابي حنيفة والقول بالسعاية
يقتضي تقومها اذ السعاية بدل لما ذهب من ماليتها اجيب بان مالية ام الولد متقومة
عند الذمي وهو مولاها فنتركه على اعتقاده كالخمر ولا ترق اي لا ترد الى الرق بعجزها
عن السعاية لانها لو ردت الى الرق اعيدت مكاتبة لكونها مسلمة مع كفر مولاها وذلك
لا فائدة فيها وان مات مولاها اي النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ومن ادعى
ولد امة له فيها شركة ثبت نسبه منه لاقراره واحتياج الولد الى النسب وقد
ثبت في نصفه لمصادفته ملكه فيثبت في النصف الاخر ايضا ضرورة ان النسب
لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد لا يتعلق من ماء رجلين في المرأة
وصارت الامة ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان ولذا قال وضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيب صاحبه لان القنة يقبل النقل من ملك الى ملك ونصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب
صاحبه فيصير واطئا ملك غيره بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه فلا يضمن عقرا
والمراد بالعقر مهر مثلها على ما ذكر في مبسوط السرخسي وقدر ما تستأجر هذه
المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا على ما في مبسوط شيخ الاسلام لا قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك لانه

كما علق ا تعلق حق الاصل لان نصفه ا تعلق على ملكه فيصير حرا فيثبت في النصف الاخر
ايضا ضرورة عدم التجزي على ما ذكرناه فان عورض بالقلب بان احد النصفين لما
لم يثبت فيه الحرية لمصادفته ملك غيره لا يثبت في النصف الاخر ايضا لعدم التجزي
قلنا رجحنا جانب المثبت للنسب على جانب الاخر احتياطا ولهذا يسقط عنه
الحد بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة واذا ادعياه معا
وكان الحمل على ملكهما ولا بد من هذا القيد لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم
اشتراها هو مع الاخر فهي ام ولده فقط لان نصيبه منها صار ام ولد له فيثبت
في نصيب شريكه ايضا لعدم تجزي الاستيلاد ثبت النسب منهما وقال الشافعي يرجع
فيه الى قول القافة وهو الذي يتتبع آثار الاباء في الابناء وذلك لان اثبات النسب
من شخصين متعذر لضرورة ان الولد لا يتخلق من ماء رجلين فقلنا بالشبه ايهما
اشبه فهو منه وقد روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث انه عليه السلام
سر بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما بعد موت
احدهما حتى يكون كل الميراث للباقي وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره احد وقد روي
مثل ذلك عن علي رضي الله عنه ايضا ولانهما استويا في سبب الاستحقاق اعني الملك
والدعوة فيستويان فيه ايضا فان قيل ان النسب لا يتجزى فكيف يثبت منهما معا
قلنا نعم الا ان له احكاما تقبل التجزية مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة
والميراث فما يقبل التجزية منها كالميراث يثبت على التجزية في حقهما وما لا يقبل التجزية
كالنسب وولاية النكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا
كان احد الشريكين ابا للاخر او كان مسلما والاخر ذميا او احدهما حرا والاخر عبدا او
احدهما ذميا والاخر مرتدا او كتابيا والاخر مجوسيا فانه يرجح الاب على الابن والمسلم
على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي فيثبت النسب من الراجح
لا من المرجوح فالمراد بالشريكين في قوله وان ادعياه هو المستويان في هذه الاوصاف وقت
الدعوة والجواب عما رواه الشافعي ان سرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار
كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به النبي عم
هذا فيما اذا ادعاه الاثنان واما اذا ادعاه اكثر من اثنين ففيه خلاف بينهم
فقال ابو ح انه يجوز ونفاه ابو يوسف وجوزه محمد الى الثلاث قال ابو يوسف
ثبت ذلك على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه الى الاكثر وقال محمد الثلاث قريبة
من اثنين وقال ابو ح سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجد ذلك ثم على تقدير
جوازه في الاكثر لا بد ان يكون الشركاء متساويات في الصفات المذكورة ايضا لما
في فتح القدير عن المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت ولدا فادعوه
فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده
فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن بيد الولد تحصيل
الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء
المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب

لانه



لانه ليس لهم ملك ولا شبهة ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب للاسلام
ويغرم كل لصاحبه نصف العقر وفي التجريد عن الظهيرية ولو كانت الجارية بين رجل وابنه
وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها ولا يضمن واحد
منهما لشريكه شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء واذا كانت ام ولدهما
تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال
ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما
بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي ح لعدم تقومها عنده وتسعى في نصف قيمتها
عندهما ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية عنده وتضمن
عندهما ان كان موسرا ثم ثبوت النسب وكونها ام ولد للاثنين او اكثر بعد اعتبار
التسوية في الصفات المذكورة على قدر انصبائهم ولا يلزم التسوية في قدر انصبائهم كما
في البدائع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث
وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم على قدر نصيبهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد
له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى يكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم
لان كل واحد منهم يثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد
غيره وجواب ما قيل ههنا ان النسب لا يتجزى فكيف يثبت منهم على قدر انصبائهم قد مر
آنفا وعلى كل نصف عقرها لوطء كل منهما جارية مشتركة وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال
بالاستيفاء فان قيل فما فائدة ايجاب العقر مع التقاصي اجيب بان احدهما لو ابرا الاخر
عن حقه بقي حق الاخر ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن ويرثان منه اي من الابن ميراث
اب واحد اما كونه وارثا من كل منهما كملا فلان كلا منهما اقر له بميراثه كملا واقراره
كل حجة في حقه واما كونهما وارثين منه اذا مات هو وهما حيان فلاستوائهما
في النسب وهو الملك والدعوة واذا ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت
نسبه منه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه بل ثبت بمجرد دعوة
المولى اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه بجامع ان جارية المكاتب كسب كسب المولى
وجارية الابن كسب كسب الاب بل هو اولى من الاب لان المولى في المكاتب ملك رقبة
وهو مقتضى لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه حقيقة ملك كان له فيه حق الملك
وليس للاب ملك حقيقة في رقبته وانما بل له حق التملك في ماله عند الحاجة وحق
الملك اقوى من حق التملك فلا يثبت نسب ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته
من غير تصديق الابن فثبوته من المولى في المكاتب اولى ووجه الظاهر وهو الفرق
بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه
بسبب حجر نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك
تملكه لحاجته فلا معتبر بتصديق الابن واعترض عليه بانه لا معنى لاشتراط التصديق
لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر
بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به
المانع من ثبوته وهو الحجر الا يرى ان المولى لو اقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه

اذا كان المكاتب مكذبا له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط
التصديق واجاب عنه في فتح القدير بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه هو احق بالدعوى فلا يظهر
حقه في الاستحقاق في مقابلة من هو احق به منه الا ان تصديقه لجواز ان يكذبه
بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا قام المولى بينة على الوطي
فان تكذيب المكاتب قائم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطي فقط بل تقديما لحق
على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استحق فانه لا يتوقف على تصديق الاخر لانه ليس احدهما
احق من الاخر انتهى وعليه قيمته لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه
فلم يرض برق ولدها فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان قيمة الولد ههنا تعتبر
يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى
وهو مقتضى ثبوت نسبه بحق ملكه لما لكها الا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه
فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب
اوقات الامكان واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه اماته حبسه عن صاحبها فتعتبر
القيمة يوم الحبس ويتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فتعتبر يومها وعقرها
لان الملك لا يتقدم الوطي بناء على ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لا حاجة له
الى تقديم الملك فكان الوطي واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط
الاول بالشبهة فتعين الثاني بخلاف ما لو استولد جارية ابنه فانه يلزم قيمتها لا عقرها
كما صرح به في الاستيلاد قاضيخان بخلاف ما لو وطئ جارية ابنه ولم يستولد فان
على الاب عقرها لا قيمتها كذا في التاتارخانية ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك
له فيها حقيقة كما لا تصير ام ولد للمغرور وان لم يصدقه المكاتب لا يثبت النسب
لما مر انه لا بد من التصديق في ظاهر الرواية فلو ملك هذه الجارية في يوم من ايام
عجز المكاتب او عتقه ثبت نسب ولدها منه وتصير الجارية ام ولد له لقيام
الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب وفي الزيلعي ولو
ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال
وكذبه في الولد لم يثبت نسبه منه فان ملكها يوما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له
ولو صدقه في الولد ثبت نسبه منه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت
انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك الامة
لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه وفي التاتارخانية ولو وطئ جارية امرأته او جارية
والده او جده ثم ولدت وادعاه لا يثبت النسب منه ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال
احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه
فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية
يوما من الدهر يثبت النسب وقد ذكرناه من قبل ايضا

## كتاب الايمان

لما اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيها
جعلها متعاقبة ولما كان النكاح اقرب الى العبادات قدمه على الكل ولما كان الطلاق
رفعه بعد تحققه عقبه به ولما كان العتاق مناسبا للطلاق في كونهما اسقاطا
جعله عقيبه وقدمه على اليمين وهو في اللغة القوة قال الله تع لاخذنا منه باليمين

ويعني



ويعني خلاف اليسار ايضا وفي الشريعة ما ذكر في الكتاب وانما سمي القسم يمينا لان الحالف
يتقوى باليمين على الفعل او المنع ولانهم يتماسحون بايمانهم حالة التحالف على ما في المغرب
وشرطها كون الحالف مكلفا وركنه اللفظ ينعقد به اليمين على ما سيأتي ذكره وشرطه
كون الحالف عاقلا بالغا على ما صرح به في فتح القدير وزاد في البحر الاسلام ايضا وليس على
ما ينبغي لان يمين الكافر منعقد ايضا وزاد بعضهم الحرية ايضا وليس على ما ينبغي ايضا
لان يمين العبد منعقد ويكفر بالصوم على ما صرح به وزاد في المحيط كون الخبر المضاف اليه
اليمين محتملا للصدق والكذب وجعله في الخلاصة محلا لليمين حيث قال ومحل اليمين خبر
يحتمل الصدق والكذب وحكمه البر فيما يجب فيه البر والكفارة عند فواته على ما في العناية
والذي يظهر منه ان الكفارة حكم اليمين عند فوات البر يعني ان له حكمان البر فيما يجب
البر فيه والكفارة عند فواته وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط وفيه بحث لان الكفارة
حكم الحنث عندنا واليمين انما وضع للبر ولهذا قال في الخلاصة وحكم اليمين وجوب
البر في الخبر وحرمة الحنث ثم الكفارة تجب عند الحنث خلفا عن البر الواجب وانما
قيد والبر بالواجب لان من الايمان ما يجب الحنث فيه على ما سيأتي وسببها الغائي
تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك
واما انعقاده في المنعقدة فقد يكون على نية الحالف وقد يكون على نية المستحلف
على ما سنذكره وهو نوعان احدهما القسم بالله او بصفته والثاني تعليق الجزاء
بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط وهذا النوع يثبت بالاصطلاح الشرعي
ولم ينقل عن اهل اللغة ولكن المعنى اللغوي لليمين موجود في هذا النوع ايضا لانهم
يقوون كلامهم بالتعليق بالشرط كما يقوونه بالقسم بالله لان المقصود منهما اما الحمل
او المنع هذا اليمين في اصطلاح الشرع تقوية احد طرفي الخبر والمراد بالخبر ههنا
هو لافعلن كذا في قوله والله لافعلن كذا مثلا والمراد بطرفيه طرفي الصدق والكذب
او طرفي الفعل والترك بالمقسم به من اسماء الله تع او صفاته دون غيره على ما يدل
عليه قوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه فلم يشمل
النوع الثاني على ما ذكرناه وهي اي اليمين بالله تع او صفته اي النوع الثاني ثلاث
غموس وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد
مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا كما سمي بيع الحر بيعا مجازا
لوجود صورة البيع وهي حلفه على امر ماض غالبا نحو والله كان الامر كذا او لم يكن كذا
وهو يعلم خلافه او حال نحو والله انه لزيد وهو يعلم ضده كذبا عمدا وانما سمي هذا
غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وحكمها الاثم لما في البخاري مرفوعا
الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس ولا كفارة
فيها الا التوبة وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة
اسم الله تع وقد تحقق ذلك في الغموس ولنا قوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين رتب الكفارة على المعقودة والغموس ليس
بمعقودة ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس
وذكر فيها الوعيد ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس والحسن البصري والثوري

والاهو ذاعي ولان الكفارة عبادة فلا يناط بالكبيرة واللغو وهي حلفه على امر ماض اي غالبا
وقد يكون على امر حال ايضا نحو والله ان هذا الطير غراب فاذا هو حمام ولا يؤاخذ باللغو
صاحبه الا في العتاق والطلاق والنذر كذا في الخلاصة بظنه انه كما قال وهو بخلافه
اي في كل من الامر الماضي والحال وهذا التفسير في اللغو هو المروي عن ابن عباس وعن
زرارة بن ابي اوفى وعن عائشة رضوان الله تعالى عليهم حاصله ان اللغو في اليمين
هي اليمين الكاذبة خطاء او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي والحال
على ظن انه حق في النفي او الاثبات وليس بحق في نفس الامر هكذا روى ابن رستم
عن محمد وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين الذي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري
على السن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء
كان في الماضي او في الحال او في المستقبل قلنا لا لغو في المستقبل بل اليمين على امر
في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما
اللغو في الماضي والحال فقط وما روي عن محمد في بعض الروايات ان اللغو ما يجري
بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله كما قاله الشافعي فذلك محمول عندنا على الكائن
او الحال وحكمها رجاء العفو اعترض عليه بانه ما معنى رجاء العفو ههنا مع ان
عدم المؤاخذة باللغو منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
اجيب بان المنصوص عليه عدم المؤاخذة بما هو لغو في نفس الامر والعفو المعلق
بالرجاء هو العفو عما هو لغو على التفسير المذكور ثم اللغو انما لا يؤاخذ به الحالف
في غير الطلاق والعتاق والنذر واما في هذه الثلاثة فيؤاخذ به صاحبه على
ما صرح به في الخلاصة والبزازية ومنعقدة وهذا هو النوع الثالث وهل ينعقد
هي على نية الحالف او على نية المستحلف ففي البزازية واليمين على نية الحالف لو كان
الحالف مظلوما وعلى نية المستحلف ففي البزازية واليمين على نية الحالف لو الحالف
ظالما وهذا في الماضي كما لو اكره على بيع عين فحلف بالله انه دفعه الى فلان يريد به
بايعه ليقع عند المكره انه ملك غيره فلا يجبره على بيعه وفي المستقبل على نية الحالف
ثم قال نقلا عن الفتاوى لو بالطلاق والعتاق او ما شاكله فعلى نية الحالف
ظالما او مظلوما اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر وان بالله تعالى فان كان الحالف
مظلوما فالنية له وان كان ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير فالمستحلف وهو
موضعهما انتهى واعلم انه ليس معنى قولنا ان اليمين ينعقد على نية الحالف او على نية المستحلف
انه يتوقف في انعقاده على النية لانه لا يتوقف في انعقاده عليها على ما سيأتي بل معناه
ان للنية تأثيرا اذا وجدت في انعقاده على نية الحالف او على نية المستحلف وهي حلفه
على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث وفي هذه العبارة بحث
بناء على ما في الاصول من ان سبب الكفارة عندنا هو الحنث واليمين عند الشافعي
والحنث شرطه فقوله ان حنث شرطا يناسب مذهب الشافعي لكن الامر فيه سهل
ثم الاصل ههنا ما تلوناه من قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ثم شرع
في بيان اقسام المنعقدة فقال منها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض وترك المعاصي
كقوله والله لا اصوم رمضان او اصلي الظهر او والله لا اشرب الخمر ومنها ما يجب





فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات نحو والله لا اشرب الخمر او ليقتلن فلانا او
لا اصوم رمضان فانه يحنث البتة ويكفر عنها ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم
ونحوه فانه يحنث عن يمينه ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيره
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وما عدا ذلك نحو والله لا اكلم زيدا
يفضل فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا فرق في وجوب الكفارة
بين العامد والناسي هكذا وقع في اكثر نسخ الهداية واعترض عليه بان النسيان لا يتصور
في الحلف وان كان يتصور في الحنث وانما المتصور في الحلف هو الخطأ واجيب
بان المراد بالنسيان في الحلف هو الخطأ على ما وقع في بعض نسخ الهداية بدل الناسي
وذلك بان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول والله لا اشرب الماء خطاء وقال
اكثر العلماء المراد به حقيقة النسيان وذلك بان تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر
انه تلفظ باليمين فاذا حنث لزمته الكفارة واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وتعقبه في فتح القدير
بان ثبوته غير مسلم لان الثابت العتاق بدل لفظ اليمين والمحفوظ من حديث ابي
هريرة النكاح والطلاق والرجعة وعلى تقدير ثبوته لم يكن فيه دليل لان المذكور
فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم
رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد
شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ باليمين بل قصد
شيء آخر وجرى على لسانه اليمين بلا قصد فلا يكون الوارد في الهازل واردا في
الناسي ولا في المخطئ فلا يثبت وجوب الكفارة في حق الناسي لا نصا ولا قياسا
وايضا اذا كان اللغو بتفسيرهم المذكور اعني ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم
اليمين اي الكفارة فما لم يقصده اصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاقا وعتاقا لا حكم له
اولى ان لا يكون لها حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة مرفوعا
وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي
فسروا به الناسي فان المتكلم لذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة
غير مراد لفظه ولا معناه كالناسي لا يقصد التكلم بما جرى على لسانه ولو لم يكن اياه
كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللغو بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل
انتهى واعترض عليه ايضا بان اليمين من الافعال الاختيارية لانها من العقود الشرعية
تقوى بها عزم الحالف على الفعل او الترك فكيف يكون الناسي فيه كالعامد اجيب
بان ذلك هو القياس وقد ترك بالنص الذي رويناه فان قيل هذا النص
معارض بآخر مثله وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
اجيب بانه محتمل لرفع الاثم ولرفع الحكم وما رويناه من نص اليمين مفسر فلا
يعارضه اقول فعلى هذا يلزم ان يكون تعريفهم المذكور لليمين اعني تقوية احد
طرفي الخبر تعريفا على خلاف النص موافقا للقياس المتروك والمكره في الحلف
لما رويناه من قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد الحديث وقال الشافعي ومالك
واحمد لا ينعقد يمين الناسي والمكره والمخطئ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان

قلنا ان شرط الانعقاد هو الفعل الحسي وقد وجد ذلك عند الحنث فيلزمه الكفارة
والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والكره او الحنث اى لو حلف عامدا فحنث ناسيا
او مكرها او مخطئا يجب عليه الكفارة كما لو حنث عامدا وكذا لو حنث مجنونا او مغمى عليه
لما ذكرناه ان شرط الانعقاد هو الفعل الحسي وقد وجد ذلك فان قيل الحكمة في ايجاب الكفارة
رفع الذنب ولا ذنب في الناسي والمكره والمخطئ والمجنون والمغمى عليه فكيف يجب الكفارة
قلنا الحكم يدار على دليله ودليل وجوب الكفارة هو الحنث وهو دليل الذنب وقد وجد الحنث
من هؤلاء ولا يلزم حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع وجوب دليل شغل الرحم وهو
استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية
بكرا واشتراها من امراة فان قيل ان اقامة الدليل مقام المدلول له وان الحكم عليه انما يكون
اذا كان المدلول امرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور في بعض الصور كما ذكر في
شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح اقامة
الدليل مقام المدلول قلنا ان الحنث قد يكون ناسيا وقد يكون خطا وقد يكون مكرها وقد يكون
لرؤيته غيره خيرا وقد يكون في الجنون والاغماء ولا اثم في شيء من ذلك انما الاثم في الحنث
عمدا مختارا عالما بكونه شرا ولا يخفى كونه امرا خفيا ثم لما ذكر الموجب شرع في بيان الموجب
وهو الكفارة لكنها انما تكون موجبا لها عند الانعقاد لان اليمين لم يشرع للكفارة بل شرع
للبر المنافي للكفارة لكنها تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ولهذا قالوا ان اليمين
سبب مجازي للكفارة تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه لانه يصير سببا لها في المال عند وجود
الحنث بزوال البر وان السبب الحقيقي لها هو الحنث فعلى هذا فالاضافة في قولهم كفارة اليمين
من قبيل الاضافة الى السبب المجازي ومن هنا قالوا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال
الشافعي يجوز تقديمها على الحنث على ما سنبينه فقال وهي اى كفارة اليمين عتق رقبة كاملة
اى اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ولو ملكه
بشراء او هبة او قبول صدقة ونوى عن كفارتها حين ملكه يجوز ثم لا بد من النية
لصحة التكفير في الانواع الثلاثة وان مصرفها مصرف الزكاة فلا يعطيها لابيه وان
علا ولولده وان سفل ولا لزوجته كذا في البحر نقلا عن الخانية ثم تعقبه بان الكفارة
يجوز دفعها الى الذمي دون دفع الزكاة او اطعام عشرة مساكين لقوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة كما في عتق
الظهار واطعامه يعني يجوز فيها عتق الكافر والمسلم والصغير والكبير والذكر والانثى
والخنثى والاعور والاصم الذي اذا صيح يسمع ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف والمكاتب الذي لم يؤد شيئا من بدل الكتابة ولا يجوز الاعمى والاصم الذي
لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل من جانب
واحد وغيرهم ممن فات جنس المنفعة فيهم على ما مر في الظهار فارجع اليه ويطعم العشرة
كالفطرة في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ويصح
اطعام واحد في عشرة ايام كعشرة مساكين ويصح التمليك والاباحة ايضا كما في الظهار
بدلالة ما تلوناه لان معنى الاطعام جعل الغير طاعما وليس فيه شيء من التمليك والتملك
لان معنى الطعم هو الاكل لا التملك ويلحق به التمليك اى جعل الغير مالكا دلالة فكان





لفظ الاطعام دالا على الاباحة بعبارته وعلى التمليك بدلالته فاذا اباح الطعام غداء
وعشاء بلا تمليك تتادى به الكفارة عندنا وهو مذهب علي ومحمد بن كعب والقاسم
والسالم والشعبي وابراهيم وقتادة ومالك والثوري والاوزاعي وقال الشافعي لا تتادى
الا بالتمليك لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا فان من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام
كان بمنزلة قوله وهبته لك حتى لو سلمه صار ملكا له وانما يكون اباحة اذا قال اطعمتك
هذه الارض لان عينها لا تطعم فينصرف الى منافعها معنى بالزراعة مجازا ولان الحق
سد خلة الفقير واغناؤه وذلك يحصل بالتمليك لا التمكين فلا يتاتى الواجب به كما
في الزكوة وصدقة الفطر والكسوة التي هي احد انواع هذه الكفارة والجواب عن الاول
انا لا نمنع استعماله في التمليك مجازا وانما الكلام في ان العمل بحقيقته ممكن اولا
وقد امكن ذلك ههنا بدلالة الكتاب فلا يصار الى المجاز بلا ضرورة وعن الثاني
ان قوله الحق سد خلة الفقير مسلم وقوله وذلك يحصل بالتمليك لا التمكين ممنوع لان
باباحة الطعام يحصل سد خلة الجوع وعن الثالث اى قياسه على الاشياء الثلاثة
فاسد لانها لم تات بنص الاطعام فلم يترك ما نص عليه وايضا ان من شروط القياس
ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره الذي لا نص فيه ولم
يوجد هذا المعنى فيما نحن فيه فان الكسوة ليست بحكم شرعي بل هو اسم لغوي ولو سلم
ذلك لكن لا نسلم كونه بعينه لان المنصوص عليه في الاصل هو العين وهو الثوب لان
الكسوة بالكسر اسم للثوب لا الفعل الذي هو التمليك بل يثبت التمليك ضرورة عدم
كون العين كفارة ولو سلم ذلك فلا تتم التعدية الى فرع هو نظيره لكون الاباحة دون
التمليك ولو سلم ذلك ولكن الفرع منصوص عليه ههنا لما تلوناه فكان قياس الطعام
على الكسوة قياسا في المحل المنصوص عليه على خلاف ما اقتضاه النص في ذلك المحل وهو
باطل او كسوتهم وانما ذكره بعد التشبيه المذكور اذ لا كسوة في كفارة الظهار ثم الاصل
ههنا ما تلوناه من قوله تعالى فكفارته اطعام الاية اى كفارة ما عقدتم من الايمان
اذا حنثتم احد هذه الثلاثة على سبيل التخيير لان او يوجب التخيير في موضع الانشاء
واعلم انهم اختلفوا في خصال الكفارة فذهب العراقيون من مشايخنا الى ان الكل واجب
على البدل فاذا فعل احدها سقط الباقي وذهب الجمهور واختاره فخر الاسلام البزدوي
الى ان الواجب واحد من هذه الجملة يتعين ذلك باختيار المكلف فعلا ضمنا لا قولا
ثم لو اتى بالكل كان الواجب واحدا وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد
وهو ما كان ادنى قيمة ثم اختلف الاولون فيما بينهم فقال ابو الحسين البصري المراد
بوجوب الجميع عدم جواز الاخلال بجميعها ولا يجب الاتيان به وللمكلف اختيار واحد
منها وهو مذهب الجمهور بعينه فكان الخلاف لفظيا وقال بعضهم لو اتى بالجميع يثاب
على كل واحد ولو ترك الجميع يعاقب على ترك كل واحد فكان الخلاف معنويا واستدل
العراقيون ان احد الاشياء غير معين اما ان يكون موجبه ثبوت الحكم في واحد غير معين
او في واحد معين او في الجميع على سبيل الجمع او على سبيل البدل لا سبيل الى الثاني
والثالث لانه خلاف الصيغة والاجماع ولا الى الاول لانه تكليف بالمجهول وذلك
تكليف بما ليس في الوسع فتعين الرابع اى وجوب الجميع على سبيل البدل وهذا طريق

موافق للاصول فان فرض الكفاية يجب على الكل بطريق البدل حتى لو قام به البعض سقط
عن الباقين قلنا ان كلمة او ذكرت في موضع الانشاء فيوجب التخيير بين الثلاثة على
احتمال الاباحة حتى اذا فعل الكل جاز ايضا فالحمل على وجوب الكل على البدل الغاء النص
عن مقتضاه مع امكان العمل به وذلك باطل فيكون الواجب احدها لانه عمل بمقتضاه
والقياس على فرض الكفاية باطل لانه واجب على سبيل الجمع لكنه يسقط باتيان البعض
عن الباقين بخلاف ما نحن فيه وقولهم التكليف بالمجهول تكليف ما ليس في الوسع ممنوع
لان التكليف مبني على سبب العلم لا على حقيقته كبنائه على سبب القدرة لا على حقيقتها وهو
حاصل لان باختيار المكلف وشروعه في الفعل يصير معلوما وانما قلنا على احتمال الاباحة
لان التخيير الثابت بكلمة او على وجهين احدهما ان يتناول واحدا ولا يجوز ارادة الجمع
بين الكل نحو طلق من نسائي فلانة او فلانة او اعتق من عبيدي فلانا او فلانا فانه
يثبت التخيير ولا يجوز الجمع لان هذه الاشياء كانت محظورة على المامور قبل الامر وثبت
الاباحة بالامر وانه يتناول واحدا من الجملة فيقتصر عليه والثاني ان يثبت التخيير ويجوز الجمع
بين الكل كقولك جالس الحسن او ابن سيرين وكما فيما نحن فيه من خصال الكفارة فيجوز الجمع
لان هذه الاشياء كانت مباحة قبل الامر فبقيت على الاباحة بعده كل واحد اي من العشرة
ثوبا واحدا وهو ادناه فان قيل النص ورد بصيغة الجمع فكيف يكون لكل واحد ثوبا قلنا
بناء على قاعدة ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ويستر عامة بدنه وهو
الصحيح احترز به عما روي عن محمد ان ادنى الثوب الذي يجزيه عن الكفارة هو ثوب يجوز فيه
الصلوة فلا يجزي السراويل اي على الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا
لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به وعلى ما روي
عن محمد يجوز ان يعطيه السراويل ورد وعند تقييده بالرجل حتى لو اعطى السراويل للامرأة
لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه وجه الصحيح ان المعتبر ما ثبت به اسم المكتسي وانتفى عنه
اسم العريان لا صحة الصلوة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه
الا جعل الفقير مكتسيا والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا غطى راسها
واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا يصح صلاتها
فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلوة او لا فاذا لم يجزي السراويل عن الكسوة على الصحيح
فهل يجزي عن الطعام اذا كان قيمة السراويل يساوي نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير قالوا انه يجزي عن الطعام وكذا لو اعطى كل مسكين نصف ثوب يساوي قيمة ذلك
النصف نصف صاع من بر او اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب
كل واحد منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة يجزيه من الطعام اذا كان قيمة ما يصيب
كل واحد منهم نصف صاع من بر او صاع من شعير وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام
انه يجزيه في ظاهر الرواية نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف اذا نوى
ان يكون بدلا يجزيه من الطعام والا لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه نوى او لم ينو وفي الخلاصة
وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا
ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى
ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد اعني اكثر من ثلاثة

اشهر

443

اشهر جاز انتهى فان عجز عن احدها اي احد الثلاثة المذكورة عند الاداء اعلم انه قيد العجز
بوقت الاداء لان العجز قبل وقت الاداء غير معتبر عندنا حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز
له الصوم وفي عكسه يجوز له الصوم وقال الشافعي العجز واليسار معتبر بوقت الحنث
لا بوقت الاداء حتى عكس الامر فيما ذكرناه قلنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه
وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال عند عدم الاصل
ثم يشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم على
ما في الخانية صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي يخير لاطلاق النص وهو قوله تعالى
فصيام ثلاثة ايام قلنا يقيد بقراءة ابن مسعود ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
يصح ان يقيد به المطلق فنقيد به فان الحادثة متحدة والنصين المطلق والمقيد وردا
في الحكم بخلاف ما ورد في صدقة الفطر من قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد وقوله عم
ادوا عن حر وعبد مسلم حيث لم نحمل المطلق على المقيد بل عملنا بكل من المطلق والمقيد لان
النصين هنا وردا في الاسباب اعني الراس ولا منافات في الاسباب حتى يجب الحمل على المقيد
دفعا للتنافي كما فيما نحن فيه تحقيقه ان الفعل الواحد كالصوم فيما نحن فيه يستحيل ان يكون
مطلوبا بقيد التتابع وبالاطلاق لان الاطلاق يوجب جوازه موزعا ومتتابعا والقيد
اذا وجب يلزم التنافي بالضرورة فيجب الحمل على المقيد وهذه المنافات منتفية في صدقة
الفطر اذ لا منافات في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وتحقيقه انا لو قلنا
بمفهوم المخالفة فلم يكن الحاصل من المطلق ان ملكه العبد مطلقا سبب لوجوب الاداء
عنه مسلما او كافرا والحاصل من المقيد ان ملكه العبد المسلم سبب لوجوب الاداء وغير
المسلم ليس سببا فيتعارضا المطلق والمقيد في غير المسلم بمقتضى مفهوم المخالفة فاذا فرض
تقديم المفهوم على الاطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم ان المراد ان المسلم هو السبب
لا غير وهو الحمل على المقيد ضرورة لكنا لم نقل بمفهوم المخالفة فبقي مقتضى المطلق بلا
معارض فصار المسلم وغير المسلم سببا ولا يجوز التكفير قبل الحنث لا بالمال ولا بالصوم
وقال الشافعي يجوز بالمال قبله واصل الخلاف ان سبب الكفارة هو الحنث عندنا
وعند الشافعي هو اليمين والحنث شرطه بدليل انها تضاف الى اليمين كما في قوله تعالى
ذلك كفارة ايمانكم وكما في قول اهل اللغة والعرف كفارة اليمين ولا يقولون كفارة
الحنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه
كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم
الكفارة على الحنث لانه شرط لوجوب ادائها على ما دل عليه التعليق في قوله تعالى ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم والتقديم على شرط وجوب الاداء بعد وجود السبب
جائز عقلا وثابت شرعا كتقديم الزكوة على الحول بعد وجود السبب الذي هو ملك النصاب
وكتقديم الدين المؤجل وكتقديم التكفير بعد الجرح على الموت بالسراية ومقتضى هذا
الاصل ان لا يفترق بين المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم
لان تقديم الواجب بعد وجود السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكوة
فيقتصر عليه ولان اصل الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ الى وجود
الشرط والحقوق المالية ينفصل وجوب ادائها عن نفس الوجوب لان المال مع الفعل

يتغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الذي هو الفعل
كالثمن المؤجل يجب في الذمة ولا يجب اداؤه واما البدني فلا يحتمل الفصل لان الصوم والصلوة
عبارة عن الفعل المخصوص ولا يتصور وجوب الفعل بدون وجوب ادائه فلما تاخر وجوب
الاداء بالاجماع انتفى الوجوب فلا يجوز الاداء قبل الوجوب ولهذا لا يجوز تعجيل الصوم
قبل الشهر ويجوز تعجيل الزكوة قبل الحول قلنا ان السبب هو الحنث لان ادنى درجات
السبب هو الافضاء الى المسبب واليمين غير مفض اليه بل مانع له لانه انما شرع للبر
المنافي للزوم الكفارة فاين الافضاء اليها فلا يكون سببا لكنه يسمى سببا مجازا باعتبار
ما يؤول اليه لانه يصير سببا في المال ومفضيا اليها ولهذا اضيفت اليه لا لكونه سببا
حقيقيا على ما زعمه الخصم واذا كان السبب الحقيقي هو الحنث لم يجز تقديمها على الحنث
لان تقديم المسبب على السبب لا يجوز وما ذكر من تقديم الزكوة وتقديم التكفير
بعد الجرح وتقديم صدقة الفطر ثابت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا يقاس عليه غيره ثم اذا لم يجز تقديمها على الحنث فهل له ان يسترد من الفقير على
تقدير دفعه لها اليه قبل الحنث قالوا لا يسترد لوصول الثواب اليه وان لم يجز عن كفارة
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين
تعقد للبر والكافر اهل له لاعتقاده تعظيم اسم الله تع ولنا قوله تع فقاتلوا ائمة
الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس باهل للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله تع والكافر
ليس كذلك بل هو هتاك لحرمته وفي فتح القدير وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم
فحنث لا يلزمه شيء وكذا ايضا اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه
شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله انتهى ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم لعدم
الاهلية في الصبي والمجنون ولعدم الاختيار في النائم والمغمى عليه والمعتوه مثل النائم
قال في الاشباه ولا ينعقد يمين الصبي فلو كان ماذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلف
حتى يدرك كما في العمدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره القاضي لانه لو حلف
فنكل لا يقضى عليه وقال في النوع السابع من كتاب القاضي من البزازية والصبي الماذون
يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي الماذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين
الا باقرار او بينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه ناخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف الذي
ان النكول بدل او اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر وفي الاقضية ادعى على صبي
محجور مالا وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعي على ابيه ويقيم
البينة وهكذا ذكر في باب اليمين من دعوى قاضيخان فقال ان الصبي الماذون اذا
ادعي عليه مال وانكر قال بعضهم لا يحلف وقال ابو الليث يحلف في قول علمائنا الثلاثة
ناخذ وقال بعضهم انه لا يحلف على قول ابي ح لان فائدة التحليف عنده النكول والنكول
عنده بذل والصبي لا يملك البذل وعندهما يحلف لان النكول عندهما اقرار والصبي
من اهل الاقرار وذكر شمس الائمة السرخسي انه يحلف عند الكل

## فصل

وحروف القسم وهو جملة انشائية غير مستقلة تؤكد بها جملة اخرى الواو
والباء والتاء لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن ومستعمل في القسم
وان لم يوضع له في اصل الوضع وانما الموضوع له هو لفظة ايم الله وما يؤدي معنى القسم

من نحو



من نحو لعمر الله على ما سيأتي بيانهما اما الباء فهي موضوعة للالصاق ومستعملة في القسم
بهذا المعنى ايضا لانهم لما احتاجوا الى الصاق الحلف بما يقسمون به استعملوها فيه
استعمالهم في نحو كتبت بالقلم الا انهم حذفوا الفعل لكثرة القسم في كلامهم اكتفاء بدلالة
الباء كما حذفوا في بسم الله فقالوا بالله لافعلن كذا يريدون به احلف بالله او اقسم
بالله واما الواو فانها استعملت في القسم بدلا من الباء لمناسبة بينهما صورة ومعنى
اما الصورة فلانهما حرفي شفة واما المعنى فلان العطف بين الشيئين نظير الالصاق
بينهما واما التاء فلانها ليست من حروف المعاني ولكنها استعيرت لمعنى الواو
توسعة في القسم لكثرة الحاجة الى القسم لكثرته والمناسبة بينهما كونهما من حروف
الزيادة ثم الباء اصل في هذا الباب تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله وبه وبك
لافعلن ويجوز اظهار الفعل معها واضماره نحو احلف بالله وبالله لافعلن
والواو تدخل على الظاهر دون المضمر ولا يقال وك ولا يجوز اظهار الفعل معها
ولا يقال احلف والله لافعلن كذا والتاء تدخل على لفظة الله خاصة ولا يجوز
اظهار الفعل معها ولا يقال احلف تالله لافعلن ومن حروف القسم ايضا اللام
وحرف التنبيه نحو لله وها الله وقد تضمر حروف القسم للاختصار ولانه متعارف
وانما قدر باضمار حرف القسم لما في المحيط ان حرف التاكيد في المقسم عليه وهو اللام
والنون لا يضمر اصلا بل لا بد من ذكرهما ولذا قالوا الحلف بالعربية ان يقول في الاثبات
والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا بكلمة التوكيد وفي النفي ان يقول والله
لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه
الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات
عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون نحو والله لافعلن كذا قال الله تعالى
وتالله لاكيدن اصنامكم كذا في البحر كالله لا افعله واختلفوا في نصبه فقال البصريون
انه منصوب على نزع الخافض الا اذا عوض بهمزة الاستفهام او هاء التنبيه نحو الله
ما فعلت كذا وها الله ما فعلت كذا وقال الكوفيون يجوز الخفض سواء كان بعوض
او بغير عوض ثم على جواز حذف حرف القسم لو قال والله الله لا اكلم زيدا فكلمه
فعليه كفارة واحدة لان الثاني بدل من الاول لا نعت لانه غير مشتق عند الجمهور
فكانه سكت واستانف الحلف بقوله الله وكذا لو جعل نعتا للاول على تقدير جواز
الاشتقاق على ما ذهب اليه البعض فكانه قال والله المعبود الحق لا اكلم زيدا وكذلك
قوله والله الرحمن لا اكلم زيدا ولو قال والله والرحمن يلزمه كفارتان وعند
ابي يوسف ونفر كفارة واحدة لاتحاد المقسم عليه لان قوام اليمين بالمقسم به وعليه
فلما يتحد اليمين باتحاد المقسم به مع تعدد المقسم عليه فكذا يتحد باتحاد المقسم عليه
مع تعدد المقسم به قلنا ان قوله والله مقسم به وقوله والرحمن معطوف عليه فكان
غيره في تسمية الحالف فتعدد الاستشهاد فتعدد الهتك فتعددت الكفارة لانها
جزاء الهتك فصار في حق المقسم به بمنزلة اليمين وان كان البر واحدا الا ان نوى
بالواو في الرحمن واو القسم فيكون يمينا واحدا لانقطاع الاول بحذف قوله والله
والله لا اكلمه حيث يحمل الثاني على واو القسم بلا حاجة الى النية حتى يلزمه كفارة واحدة

في ظاهر الرواية لان عطف الشيء على نفسه قبيح فيجعل للقسم وعن محمد انه يمين كذا
في الكشف والتقرير وقد وقع في اكثر نسخ الكتاب هكذا الله افعله في صورة الاثبات
وهو في معنى الله لا افعله لما ذكرناه قبيل هذا ثم لما ذكر حروف القسم شرع في بيان
الالفاظ التي ينعقد بها اليمين فقال واليمين بالله اي ينعقد بهذا اللفظ بلا نية
وكذا لو قال لله باللام بدل الباء وهو المختار على ما في الهداية وعن ابي ح انه لو قال
لله علي ان لا اكلم زيدا لا يكون يمينا لان الصيغة صيغة نذر ويحتمل معنى اليمين ولو
قال والله لغيرها يمينا وكذا بالله بغيرها يكون يمينا كذا في البحر بخلاف نحو بسم الله
ولا اله الا الله او سبحان الله افعل كذا فانها لا تكون يمينا ما لم ينو بها اليمين على ما
في الخلاصة لكنه ذكر في المنتقى رواية ابن رستم عن محمد ان اسم الله يمين مطلقا والمختار
هو الاول ولو قال وبسم الله بالواو ففي الخلاصة انه يمين وقيل لا يكون يمينا وفي
فتح القدير وهو المختار وفي البحر مثل الحلف بالله بالذي لا اله الا هو ورب السموات
والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي
ليس بعده شيء انتهى والذي ظهر منه انه لا يحتاج فيه الى النية او باسم من اسمائه والمراد
بالاسم ههنا ما يكون دالا على ذات موصوفة بصفة كالرحمن والرحيم والحق احترز به
عن حق منكر وعن حق الله بالاضافة لانهما لا يكونان دالا على ذات موصوفة يمينا
لان ما يكون من اسماء الله تع هو الحق المعرف باللام بخلاف المنكر والمضاف على ما سيأتي
ولا يفتقر اي الحالف بالله وباسم من اسمائه الى نية لكنه لو نوى يقع على ما نوى
ولهذا قال في البزازية لو قال الله ليفعلن كذا او مع الواو فقال الاخر نعم ان اراد المبتدئ
الحلف والمجيب ايضا فهما حالفان لان نعم يقتضي اعادة ما في السؤال وان قصد المبتدئ
الاستحلاف والمجيب الحلف فالحالف هو المجيب وان لم ينو كل منهما شيئا فالمجيب هو
الحالف في قوله الله والمبتدئ في قوله والله وان قصد المبتدئ الاستحلاف والمجيب
ان لا يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على معناه بلا يمين فهو لما نوى ولا يمين على واحد
منهما انتهى الا فيما سمي به غيره كالحكيم والعليم واعلم ان الحلف بالله والرحمن والرحيم
والحق وغيرها من اسماء الله تع كلها سواء كان مما يسمى به غيره او لا صحيح منعقد
سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارف ولا يحتاج فيه الى النية في ظاهر الرواية
لانه يعتقد تعظيم الله تع فيصلح ذكره حاملا او مانعا ولان اليمين بالله تع
ثبت نصا لقوله عليه السلام من حلف فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه
والحلف باسماء الله تع كلها حلف بالله تع وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى
فيه العرف وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله تع كالله والرحمن والرحيم
فهو يمين لا حاجة فيه الى النية وما سمي به غير الله تع كالحكيم والعليم والحليم
والقادر فان اراد به الله تع يكون يمينا والا فلا وفي الخلاصة والبزازية
والتبيين الصحيح هو ظاهر الرواية لا ما اختاره بعض المشايخ لان الحلف بغير الله تع
حرام والظاهر من حاله انه لا يباشر الحرام فيحمل على اليمين بالله تع ما لم ينو خلاف
ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيكون صحيحا ففي هذا
استثناء المص ما سمي به غيره عما قبله انما يتمشى على قول بعض المشايخ ثم ان المص

جعل



جعل الرحيم مما لا يسمى به غير الله تع وجعله في البزازية مما يسمى به غيره كالحليم ولعل
الصواب ما ذكره المص اذ لا يسمى به غيره الا باضافة العبد اليه نحو عبد الرحيم
وقال في قاضيخان ولو قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون
يمينا لانه ذكر اسم الله تع بحرف القسم والخطاء في الاعراب لا يمنع صحة اليمين
ولو قال الله لا افعل كذا او سكن الهاء او نصبها او رفعها لا يكون يمينا لانعدام
حرف القسم الا ان يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر لا يقتضي سبق الخافض وهو
حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر ايضا ولو قال بالله بكسر اللام لا افعل كذا
قالوا لا يكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله تع الا اذا اعربها بالكسر وقصد اليمين انتهى
كذا في البحر عن الظهيرية ثم قال وينبغي انه اذا نصب الهاء يكون يمينا بلا خلاف لان
اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كذا في غاية البيان
وبه يندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب
اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز او
بصفة عطف على بالله والمراد بالصفة ههنا ما يكون قائما بالذات لا المشتقات
ما كان متعارفا ولا مطلقا ولهذا قال يحلف بها عرفا ففي الخلاصة ان اليمين
ما يكون باسم من اسماء الله تع او بصفاته مما كان متعارفا ثم الحلف باسم يبتني
على حروف القسم وهي الباء والواو والتاء انتهى فظهر منه ان الحلف بصفة لا يبتني
على حروف القسم من صفاته يحلف بها عرفا صفة ذات او صفة فعل كعزة الله
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته هذا عند مشايخنا فانهم قالوا من حلف
بصفة من صفات الله تع صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف
بها يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تع في الحرمة كذات الله تع فانها ليست
بحادثة في ذاته خلافا لما يقوله الكرامية والمعتزلية على ما بين في محله وقال مشايخنا
العراقيون ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم وان حلف بصفة
من صفات الفعل لا يكون يمينا وفرقوا بينهما بان كل وصف جاز ان يوصف به الله تع
وبضده فهو من صفات الفعل كالرضاء والغضب والسخط والرحمة والرافة والمنع
والاعطاء وكل وصف جاز ان يوصف به الله تع لا بضده فهو من صفات الذات
كالقدرة والعزة والعظمة والكبرياء والجلال وغيرها الحقوا صفات الذات بالاسم
ولم يلحقوا صفات الفعل به وعليه خرجوا المسائل د في التبيين والصحيح ما اختاره
العامة من عدم الفرق بينهما بعد تحقق العرف بالحلف بها لان صفات الله تع
كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
بالحلف يكون يمينا صفة ذات او فعل وما لا فلا واعلم ان مشايخنا الحنفية
الماتريدية ومشايخ الاشعري اختلفوا في صفات الافعال اي التي تدل على التاثير
ولها اسماء يجمعها اسم التكوين ومحل بيان هذا الاختلاف علم اخر بيناه ثمه
فارجع اليه لا بغير الله تع لما روي عن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب
من ان احلف بغيره تع صادقا ولما رويناه مرفوعا من قوله عليه السلام من كان
حالفا فليحلف بالله او ليصمت كالقرآن لان الحلف به غير متعارف ولانه قد يراد

به الحروف والنقوش فيكون حلفا بغير الله تعالى كذا عللوه وقال في فتح القدير لا يخفى
عليك ان الحلف بالقران متعارف الان فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل
عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف ونقوش وغير المخلوق ثمة
هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله تعالى منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل
في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه امتنع عدمه غير انهم
اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف
بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحيات شريف او مثله الحلف بحياة
راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر انتهى ثم قال
نقلا عن تتمة الفتاوى اضاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك والنبي لما رويناه وذكرناه وفي فتح القدير هذا
اذا قال والقران والنبي لا افعل كذا واما اذا حلف بان قال انا بريء من القران والنبي
كان يمينا لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين وكذا اذا قال هو بريء
من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا هو بريء من الاسلام ان فعل كذا ولو رفع
كتاب فقه او كتاب حساب فيه البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعل ففعل
لزمته الكفارة انتهى فان قيل سلمنا ان التبري من القران والنبي ومن سائر الكتب
السماوية والاسلام والاحكام الشرعية كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها
الا ترى انه لو قال بحياتك لا فعلن كذا او اعتقد ان البر به واجب فهو كفر وليس
بيمين اجيب بانه لما قال ان فعلت كذا انا بريء من النبي مثلا فقد جعل الفعل لذلك
علما على الكفر الحاصل بالبراة منه فاعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا فكان يمينا والكعبة لما رويناه وذكرناه ولا بصفة اي بصفة من
صفات الله تعالى لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لعدم العرف فيها ولان الرحمة يراد بها غاياتها واثرها اعني الجنة والمطر وغيرهما
لان معناها الحقيقي اعني رقة القلب غير مقصود في حقه تعالى والعلم يراد به المعلوم
والغضب والسخط يراد بهما العقوبة فلا يكون يمينا وقوله لعمر الله يمين لان العمر
بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح في القسم غلب حتى لم يجوز فيه الضم والبقاء
من صفات الذات فيكون لعمر الله مبتدأ والخبر محذوف تقديره لبقاء الله قسمي
اي هو الذي اقسم به وفي فتح القدير المضموم لا يستعمل في القسم ولا يلحق المفتوح الواو
في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت به للفرق بينه وبين عمر هذا اذا دخل عليه
اللام وان لم يدخل عليه اللام نصب نصب المصادر فيقول عمر الله ما فعلت ويكون
على حذف حرف القسم كما في الله لافعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه
باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره
واعتقاده وكذا وايم الله لان معناه ايمن الله حذف النون للتخفيف وهو جمع
يمين على قول الاكثرين والاصل في همزة ايمن للقطع الا انها وصلت لكثرة الاستعمال
وبقيت فتحتها ولو كانت للوصل لكانت مكسورة وعند البصريين هي كلمة بنفسها
مفردة ليس بجمع توصل بها القسم كالباء في بالله وهمزتها للوصل لكانت مكسورة



446

وعند البصريين هي كلمة بنفسها مفردة ليس بجمع توصل بها القسم كالباء في بالله
وهمزتها للوصل ثم الاصل في كونهما يمينا العرف وسوكند ميخورم بخداي للعرف
ولانه للحال بخلاف ما لو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم
التعارف على ما في الخلاصة ولو قال سوكند خوردم بخداي قيل يمين وقيل لا يكون
يمينا لانه وعد وكذا قوله وعهد الله وميثاقه اي عندنا وعند مالك واحمد ولو
بلا نية وقال الشافعي لا يكون يمينا بلا نية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات
فلا يكون يمينا الا بالنية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان لا يفيد ان العهد يمين لجواز كونهما شيئين امر بالوفاء بالعهد ونهى
عن نقض الايمان المؤكدة باي معنى فرض النقض قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا
المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار
الشرع اياها يمينا وان لم يكن حلفا بصفة الله كما حكم بان اشهد يمين وان لم يكن
فيه ذلك وايضا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرفان اليه ولا يصرفهما
عنه الا نية عدمه فالحالات ثلثة نية اليمين ونية عدمه وعدم النية شيء من اليمين
وعدمه ففي الاول والثالث يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا لان نية عدمه تكون
صارفا عنه وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله لا فعلن والميثاق
بمعنى العهد وكذا الذمة وهذا يسمى الذمي معاهدا والامانة على هذا الخلاف
بيننا وبين الشافعي ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو
يمين واحد عندنا ولو حنث لزمته كفارة واحدة واذا كرر مع الواو نحو والله
والرحمن والرحيم يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو
القياس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يمين واحد لزمته كفارة واحدة عند
الحنث كما اذا كرر بدون الواو كذا في فتح القدير واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله واعلم انه اذا حلف بفعل القسم او الحلف او الشهادة فاما بلفظ
الماضي او المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفة من صفاته
او لا يكون كذلك فاذا كان ماضيا موصولا باسم الله تعالى مثل اقسمت بالله
او حلفت بالله او شهدت بالله لا فعلن كذا فهو يمين مطلقا بلا خلاف
وكذا لو قال عزمت بالله على ما في فتح القدير واذا كان مضارعا موصولا
بالاسم مثل اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله او اعزم بالله فكذلك
عندنا ولو بلا نية وقال الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به
المستقبل وعدا لا الانشاء الحالي قلنا ان هذه الصيغ حقيقة في الحال
مجاز في الاستقبال على المذهب المنصور ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين
ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته في الحال المجاز في الاستقبال على المذهب المنصور
وقد يستدل بان الفرق في هذه الالفاظ هو الانشاء الحالي لا الوعد وان لم يكن
موصولا باسم الله تعالى في الماضي والمضارع نحو اقسمت او حلفت او عزمت او اقسم
او احلف على ما ذكره المص فعندنا هو يمين ايضا نوى او لم ينو على ما اشار اليه المص
بالاطلاق وقال زفر ان نوى يكون يمينا والا فلا وقال الشافعي ليس بيمين نوى او لم ينو

واستدلوا عليه بان اقسم واحلف وغيرهما يحتمل ان يكون بالله وبغيره وكذا يحتمل ان
يكون وعدا استقباليا وانشاء حاليا فلا يتعين ان يكون يمينا ولا يخفى عليك ان هذا
انما يكون وجها لقول زفر لا لقول الشافعي قلنا ان هذه الصيغ حقيقة في الحال
فينصرف اليه ولان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف الى الحلف
بالله ولهذا قالوا لا يحتاج الى النية على ما اشعره اطلاق المص وقيل لا بد من النية
لاحتماله الوعد الاستقبالي واليمين بغير الله تعالى هكذا ذكرهنا الخلاف في الهداية
وغيرها ومنهم من صرح ان هذه الالفاظ ولو بلا موصول باسم الله تعالى يمين نوى
او لم ينو ومرادهم اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره او عدم كونه يمينا
فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حالفا لمن يستحق اليمين
عليه شرعا فان اليمين ح على نية المستحلف لا الحالف كذا في فتح القدير وقد ذكرنا في
اول الباب ان النية الى الحالف او الى المستحلف فارجع اليه ثم اعلم انه اعترض بعض
مشايخنا على قولهم ان اقسم او احلف يمين بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او
تركه موجبا للبر وعند فوات البر يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر
وقولهم اقسم او احلف لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم يعقد يمينه على فعل
شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما يكون لستر الذنب الذي وقع فيه
بسبب هتك حرمة اسم الله وليس في اقسم مجردا هتك اسم الله تعالى فكيف يكون
هو موجبا الكفارة ولانه صيغة مضارع فكما يكون للحال يكون للاستقبال فلو
وجبت الكفارة من حيث انها للحال لم تجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة
قبل هذا فلا تجب بالشك لاسيما في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى انها
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ثم اجاب عنه بان قولهم اقسم او احلف ملحق
بقولهم علي يمين وهو يوجب الكفارة على ما صرح به في الذخيرة لان علي للايجاب و
اليمين لا يوصف بالوجوب وانما الموصوف بالوجوب موجبه اعني البر وهو غير
ممكن ههنا او خلفه اعني الكفارة وهو ممكن ههنا بان يجعل كلامه اقرارا بالكفارة
صونا لكلامه عن الالغاء فاذا امكن يحمل عليه وكذلك قوله اقسم اخبار عن القسم
في الحال وما ثمة قسم لانه عبارة عن جملة انشائية يؤكد بها جملة اخرى على ما تقدم
ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا بوجوب موجب اليمين بطريق الخلافة وهو الكفارة
واذا كان اقرارا بها لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك اسم الله تعالى
ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال هذا ولا يخفى عليك ان مبنى هذا الاعتراض
والجواب ان مجرد قولهم اقسم او احلف يمين وموجب الكفارة من غير ذكر محلوف
عليه ولا حنث وليس الامر كذلك لانه لا بد من ذكر المحلوف عليه في اليمين والا فلا
ينعقد يمينا ومرادهم بقولهم اقسم واحلف واشهد يمين ان هذه الالفاظ يصلح
ان يكون يمينا فان ذكر المقسم عليه ينعقد اليمين وتجب الكفارة عند الحنث والا
فلا كذا في البحر ثم قال تاييدا له وقد ذكر محمد في الاصل هذه الالفاظ كلها ثم قال
اي محمد فهذه الالفاظ ايمان فاذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وحنث وجبت عليه
الكفارة انتهى وقال في فتح القدير تشنيعا على ما ذكرناه من بعض المشايخ ان اليمين

لا يكون





لا يكون الا بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة وغيرها من قوله علي يمين موجب للكفارة
بدون ذكر محلوف عليه معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين تجب الكفارة
ولا شك في ذلك وانما تركت في ذلك للعلم به ثم قال ان قول محمد في الاصل واذا حلف
بشيء من هذه الالفاظ ليفعلن كذا فحنث وجبت الكفارة صريح في اشتراط الحنث
في وجوب الكفارة ثم قال ردا على الجواب المذكور ان من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب
الكفارة لا توجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤاخذ باقراره وليس الكلام
في ان يقول اقسمت عند القاضي بل لو اقر به كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقا
فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث واليمين وهو الانشاء والحق ان قوله علي
يمين اذا لم يزد عليه شيء على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه
التزام الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فان مثله
من صيغ النذر فلا يثبت به الا التزام ابتداء انتهى وكذا علي نذر او يمين او عهد وان
لم يضف الى الله وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال
علي نذر لافعلن كذا او لا افعل كذا او علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا
لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين وهذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا
من القرب كحج او صوم فان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة تصح النذر
بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او
عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وقوله عليه السلام من نذر
نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين وان كان يوجب فيه الكفارة مطلقا الا انه
لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسميات لانها مسميات بالكلام النفسي
فينصرف هذا الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر واما اذا قال علي نذر او علي
نذر الله ولم يزد على ذلك فلم يكن يمينا لان اليمين انما يتحقق بذكر المقسم عليه فالحكم فيه
ان تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة هذا
في لفظ النذر بدون تسمية المنذور واما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله
علي صلوة ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به نحو ان جاء فلان فعلي
صوم يوم او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يوم معلقا
او منجزا فسياتي بيانه عن قريب فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر وباب
قوله علي يمين سبق انفا والعهد بمعناه وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي
او نصراني او بريء من الله يمين لانه لما جعل الشرط المذكور علما على الكفر ومعتقدا
حرمة الكفر فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي فعل كذا
كدخول الدار مثلا ولو قال دخول الدار علي حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر بنحو
على فعل مباح يمينا فان قيل فهل يمكن القول بوجوب امتناعه حتى يعتبر اعتقاده
ذلك قلنا قد امكن وجوبه لغيره بجعله يمينا فيعتبر اعتقاده ذلك ولا يصير كافرا
بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده
انه يكفر اي بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يصير به اي بالحلف او
بالمباشرة كافرا على الصحيح على ما في الهداية والنهاية والتبيين لانه لما اقدم عليه

وعندهما انه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر وفي التبيين انه ان كان جاهلا بانه
يمين وبان الحالف يصير به كافرا او لا يصير ايضا كافرا وذلك لان الجهل في الامور
الدينية ليس بعذر وقال محمد بن مقاتل انه ان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي
فان كان صادقا فلا شيء عليه اصلا وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده وان كان
يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه
قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وعن محمد انه اذا قال هو
يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني
ان فعل كذا فهو يمين واحدة لان في الاول لكل واحد من اللفظين كلام تام بذكر الشرط
والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وفي لسان الحكام عن فتاوى
الولوالجي قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله او من هذه القبلة او من صوم رمضان او
من الصلوة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة ولو قال انا بريء من التوراة
وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القران فعليه اربع كفارات لانها
اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها
يمين واحدة ولو قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ولو قال انا بريء
مما في المصحف او من كل اية في المصحف فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحد وقوله
ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر
او اكل ربوا ليس بيمين لعدم التعارف فيها كلها ولان الثلاثة الاول دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط والباقية يحتمل النسخ والتبديل لان الفعل المقصود بالزنا
والعين الملحق بالسرقة يحتمل ان يكون حلالا على وجه النكاح او ملك اليمين والخمر والربا
يحتمل النسخ في الحقيقة وان لم يرد فيهما النسخ فاذا احتمل ذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء
في معنى حرمة اسم الله لانها لا تحتمل السقوط اصلا فلا يكون يمينا وكذا قوله حقا
او وحق الله لان المنكر يراد به التحقيق فكانه قال افعل كذا تحقيقا لا محالة والمضاف
يراد به طاعة الله تعالى عليها ورد فيما روي عن النبي عليه السلام مرفوعا فيكون الحلف
بهما حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا بخلاف الحق معرفا باللام على ما سبق وحرمة الله
مثل حق الله على ما في البزازي خلافا لابي يوسف اي في المضاف في احدى الروايتين عنه
ولان الحق من صفات الله تعالى فصار كانه قال والله الحق والحلف بهذا اللفظ متعارف
فوجب كونه يمينا وهو قول مالك واحمد والشافعي والجواب عنه ما ذكرناه من انه
يمين بغير الله تعالى فلا يعتبر ولو قال وجه الله لا يكون يمينا خلافا لابي يوسف
ولو قال امانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد خلافا لابي يوسف ايضا على ما في
الزيلعي وفي البزازية لو قال حقا لا يكون يمينا وقيل انه يكون يمينا انتهى وكذا
قوله سوكند خورم بخداي يا بطلاق زن اي لا يكون يمينا لعدم التعارف فيه
ومن حرم ملكه بان قال ما لي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة علي حرام او
حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا لا يحرم لانه قلب المشروع ولا قدرة له
على ذلك والمراد المحرم لنفسه والا لا يصح قوله وان استباحه اي فعل شيئا



مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا على ما صرح به في الهداية فعلى هذا لا حاجة الى عطف
قوله او شيئا منه للاستغناء عنه بالتفسير المذكور فعليه الكفارة اي كفارة يمين
لان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة ولا يجوز ان يكون حرمة لعينها لانه قلب المشروع
فتكون حرمة لغيرها باثبات موجب اليمين وهو البر اصالة والكفارة خلافة
ان حنث وفيه اعمال اللفظ ما امكن وهو واجب عند الامكان فيصار اليه
وقال الشافعي ومالك لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد به اليمين
فيلغو الا في النساء والجواري لانه ورد الشرع في الجواري والنساء في معناها
فيقتصر على مورده ولا يتجاوز غيره وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه وتعالى انه عليه الصلوة والسلام
حرم شيئا مما هو حلال له وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم
انه سبحانه وتعالى جعل تحريم ما احل الله له يمينا تجب فيها الكفارة وهي نزلت في تحريم
مارية قلنا انه كما ورد انها نزلت في تحريم مارية ورد ايضا انها نزلت في تحريم
العسل على ما في الصحيحين عن عائشة انه عليه السلام شرب عند زينب عسلا
فحرم على نفسه فنزلت فلا تكون حجة لهم ولو سلم انها نزلت في تحريم مارية لكن
العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص المورد وقوله ما احل الله لك عام كل حلال
ثم اعلم ان تقييد الحرمة بملكه في قوله ومن حرم ملكه ليس على ما ينبغي ولو قال
ومن حرم شيئا لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان
حلالا وما كان حراما فيدخل فيه مثل كلام زيد علي حرام وكلامك علي حرام ومثل
دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه ويدخل ايضا نحو هذا الطعام علي حرام لا يملكه لان
ما لا يملكه وان حرم عليه التصرف فيه لكنه يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما
لزمته كفارة لان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم فيما لو حرم الخمر
على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم يعني الانشاء تجب
الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب
الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا ولو قال الخنزير علي حرام ففي فتح القدير انه ليس
بيمين الا ان يقول ان اكلته وقيل هو على قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من
تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها
في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير انه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل
ولذا قال في الخلاصة والبزازية لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي
غيره ولو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وكذا لو قال لقوم
ان اكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام
اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة
عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام
انتهى وعلى هذا فيجب في التي قبلها وهو قوله ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام
ان يحنث اذا اكله في الاستحسان وكذا ما في الخلاصة عن الحيل ان اكلت طعاما
عندك ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس وفي الاستحسان يحنث

ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلمهم منهم حنث ولو قال والله اكلمهم لا يحنث
حتى يكلمهم وفي مجموع النوازل وكذا لو قال كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما
حنث وكذا كلام اهل بغداد وكذا لو قال هذا الرغيف علي حرام فاكل منه لقمة حنث
كذا في الخلاصة وقال في قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله
هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث
باكل البعض فكذا هذا الرغيف علي حرام وقوله كل حلال علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يعم الافعال كلها ويحنث كما فرغ
منه لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس وفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول
زفر بناء على انعقاده على العموم ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم لعدم امكان ان لا يتنفس وان لا يتحرك العينان والجفنان والظاهر
انه ليس الغرض منه الحنث فلا بد ان يصرفه من العموم لضرورة سقوط اعتبار العموم
فاذا وجب صرفه منه ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فان هذا اللفظ يستعمل
فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فلا يتناول المراة ايضا لعدم العرف
فيها الا بالنية فاذا نواها صح دخولها فيه لاتصال النية بلفظ صالح لها بخلاف
نحو اسقني اذا اريد به الطلاق حيث لا يصح لعدم الصلاحية ثم اذا نواها كان
ايلاء لان الحالف على قربانها ايلاء ومع هذا لا ينصرف عن الطعام والشراب فايهما
فعل يحنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء مؤبد فان تركها اربعة اشهر بانت الحاصر
ما مر من احكام الايلاء المؤبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية وقال مشايخ بلخ
كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد وابي جعفر يقع به الطلاق من غير نية
لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى
كما في الهداية ولهذا قال المص والفتوى على انه تطلق امراته بلا نية لما ذكرناه
من غلبة الاستعمال فيه ولكنه قال الامام البزدوي ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان
من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما
استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون
طلاقا واما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين
ومثله حلال بروي حرام للعرف فيه ايضا وقوله هرچه بدست راست گيرم بروي
حرام قيل يشترط فيه النية والاظهر انها لا تشترط للعرف فيه في الطلاق
ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط لا المطلق عن تسمية المنذور لانه لا بد
من التسمية به كان يقول لله علي صوم شهر او حجة او صدقة او صلوة ركعتين
ونحوه مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفاء به وهذه شروط
للزوم النذر وخرج بالاول نذر المعصية سواء كانت المعصية حراما لعينها مثل
لله علي ان اقتل فلانا فانه يمنع انعقاد النذر او حراما لغيرها كنذر صوم
يوم العيد فانه ينعقد نذرا ولا يلزمه الوفاء به بل يفطر ويصوم في يوم آخر ومع هذا
لو صامه يوم العيد خرج عن العهدة وخرج بالشرط الثاني النذر بالوضوء ولكل
صلوة وخرج بالشرط الثالث النذر بعيادة المريض وقد ذكرناه في آخر كتاب الصوم

واما قلنا



واما قلنا لا بد من تسمية المنذور لانه لو لم يسم المنذور فقال ان فعلت كذا فعلي
نذر ففيه تفصيل ان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها كالحج والعمرة فعليه ما نوى
لانه يحتمله لفظه وان لم يكن له نية بقربة من القرب فعليه كفارة اليمين بخلاف ما
اذا سمى المنذور فانه يكون نذرا قطعا او معلقا بشرط يريده ولا بد من تسمية المنذور
ايضا لما ذكرناه كان قدم غائبي فلله علي كذا او ان شفى الله مريضي هذا فلله علي كذا
ووجد الشرط الذي يريده لزمه الوفاء بالنذر المسمى في الصورتين ولا ينفعه كفارة
اليمين وكذا في المعلق بشرط لا يريده في ظاهر الرواية وبه افتى القاضي الامام علي السغدي
والمراد بلزوم الوفاء لزومه من حيث انه قربة لا بكل وصف التزمه به او عين حتى لو نذر
ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم
فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزاه
في كل ذلك او قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه
جاز على ما صرح به في الخلاصة او نذر لفقراء مكة او مدينة وصرفها الى فقراء غيرهما
جاز لان المقصود التقرب الى الله ولا مدخل لخصوص المكان خلافا لزفر له انه اتى
بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات اخر لا دخل لها
في صيرورته قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة كذا في فتح القدير وكذا اذا نذر ركعتين في
المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له اجزاه خلافا لزفر له انه
نذر بزيادة قربة فلزمه قلنا عرفنا من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت
من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا
يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى لزوم التخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازما
بما هو قربة وانما قلنا لا دخل لها في صيرورته قربة لان ما له دخل في صيرورته قربة
معتبر في التزامه حتى لو نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره عند ابي يوسف وعليه
الوفاء بالوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام
الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو ونظيره ما اذا نذرهما بلا قراءة لزمه
ركعتان بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمه ركعتان او نذر ثلاثا لزمه
اربع وقال محمد لا يصح النذر بالصلوة بلا وضوء لانه من باب نذر المعصية
قلنا ممنوع انما يكون معصية ان لو الزمناه كذلك وليس كذلك بل الزمناه مع الوضوء
كما ترى فان قيل ما الفرق لمحمد بين نذر الصلوة بلا وضوء ونذرها بلا قراءة
حيث ابطل الاول واجاز الثاني اجيب بان الصلوة بلا طهارة ليست بعبادة
والصلوة بلا قراءة قد يكون عبادة كصلوة الامي ثم المراد بالوفاء هو الوفاء
بما لزمه من المسمى لا الوفاء بالمسمى مطلقا حتى لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي
صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك
ولا مضافا الى سببه فلا يصح فيه كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له
فانه لا يصح فكذا هذا كذا في البحر ومن هذا قال في الخلاصة والمحيط لو الزم
بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه فقط وهو المختار ثم اعلم ان بمجرد التعليق
بشرط يريده لا يكون نذرا وان وجد الشرط بل لا بد من ذكر لفظة الله او التصدق

لما قال في الخلاصة والبزازية وفتح القدير والبحر انه لو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت
شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق
بلحمها لزمه وقال في قاضيخان لو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرأ لا يلزمه
شيء الا ان يقول ان برأت فلله علي ان اذبح شاة فظهر منه انه لا يكون نذرا
بمجرد التعليق بشرط يريده ما لم يذكر لفظة الله او ما يدل على القربة مثل لفظة التصدق
وهذا لما عرفت ان من شرط النذر ان يكون المنذور قربة مقصودة والذبح ليس بقربة
ولو علقه بشرط لا يريده كان زنيت او ان دخلت الدار فعلي صوم شهر خير بين الوفاء
بالمسمى والتكفير بكفارة يمين هو الصحيح اي التفصيل بين شرط يريده وبين شرط لا يريده
هو الصحيح على ما في الهداية والاصل ههنا ان ابا حنيفة قال اولا ان من نذر مطلقا او معلقا
بشرط يريد كونه او لم يرد كونه وسمى المنذور فعليه الوفاء بما سمى لكن في المطلق في الحال
وفي المقيد عند وجود الشرط ولا ينفعه كفارة اليمين لقوله عليه الصلوة والسلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى حيث اطلق ولم يفصل بين المطلق والمقيد ولان
المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يكفه الكفارة فكذا
هذا ثم رجع عن هذا الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بالنذر المسمى
في المعلق بالشرط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر اجزاه عن ذلك
كفارة يمين ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا روى عن عبد العزيز بن خالد عن
الوليد بن ابان انه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وهو قول محمد وبه كان يفتي اسمعيل
الزاهد والاصل فيه ما روى في السنن مرفوعا ان النبي عليه السلام قال كفارة
النذر كفارة اليمين وقال مشايخنا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه دفعا للتعارض
للحديثين فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى المقيد بشرط يريد كونه والحديث
الثاني على النذر المقيد بشرط لا يريد كونه جمعا بين الدليلين فاختاره المحققون والفقه
في ذلك ان في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا
اما النذر فظاهر واما اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريده لانعدام معنى اليمين فيه كذا
قالوا وفيه بحث لانهم ان ارادوا حصر الصحة في هذا اعني القول المرجوع اليه من
حيث الرواية فليس بصحيح لانه ليس على ظاهر الرواية بل على رواية النوادر لان على
ظاهر الرواية يلزمه الوفاء بالنذر المسمى وان ارادوا الحصر للصحة من حيث الدراية
لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والاخر على المعلق
من غير تفرقة بين ما يريد وما لا يريد من الشرط اللهم الا ان يختار الثاني
ويقال ارادوا الحصر من حيث الدراية لكن لا لدفع التعارض فقط بل له وللمعنى
الفقهي الذي هو وجود معنى اليمين وعدمه واعلم ان لفظ النذر يمين لا نذر
الا ان ينويه كما في البزازية ان فعلت كذا فعلي نذر فهو يمين عند عدم النية وفي
قاضيخان لو قال عليه نذر الله او عليه نذر ان لا افعل كذا يكون يمينا وفي
التمرتاشي اذا نذر بان قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي
به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي انتهى ومن وصل بحلفه اي بحيث لا يعد

في العرف



في العرف منفصلا حتى لا يضر قطعه بتنفس او سعال ان شاء الله فلا حنث عليه
لما رواه ابن مسعود وابن عباس مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث
عليه وقوله على يمين اي على محلوف عليه باب اليمين في الدخول والخروج
والاتيان والسكنى وغير ذلك لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من
ذكر انواع الافعال التي ترد فيها اليمين ولا سبيل الى حصرها لكثرتها فذكر القدر الذي
ذكره الاصحاب في كتبهم في ابواب خمسة على ما ترى واعلم ان الايمان مبنية على العرف
الذي وقع به التخاطب عندنا لا على الحقيقة اللغوية مجردا عن كونها عرفا كما هو عند
الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما هو عند مالك ولا على النية مطلقا كما هو عند
احمد ومالك لان المتكلم انما يتكلم بالفاظ يقع بها التخاطب ويراد بها معانيها التي
وضعت لها في العرف سواء كان العرف لغويا او غيره وعلى هذا يبتنى الفروع الآتية
فلو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة بكسر الباء معبد النصارى
او الكنيسة معبد اليهود لا يحنث لما ذكرناه من ان الايمان مبنية على العرف والبيت
في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها بل للعبادة فسقط ما قيل
ان الله تعالى سمى الكعبة وبيت العنكبوت في القرآن بيتا فيجب ان يحنث بها لانها
ليست مبنية على الاستعمال القرآني عندنا بل على العرف واعترض عليه بما في الذخيرة
والظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت حنث واجاب عنه
بعض المشايخ بالحمل على الخطأ عملا بالعرف على اطلاقه واجاب بعضهم بان حمل الكلام
على العرف مقيد بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته واما اذا امكن العمل بحقيقته فيعمل
بحقيقته والحمل عليها ممكن فيما ذكر ورده في فتح القدير وقال ولا يخفى ان هذا يصير
المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس له وضع لغوي من الالفاظ بل احدثه اهل العرف
وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف
وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر
وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي وقع به التخاطب سواء كان
عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله
مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما المسألة المذكورة
في الذخيرة والظهيرية فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له
وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان
مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون
معنى عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره انتهى
قوله واللفظ يحتمله احتراز عما لا يحتمله اللفظ فانه لو نوى ما لا يحتمله اللفظ
لا ينعقد اليمين باعتباره ومما لا ينعقد باعتبار الغرض ففي البحر اذا كانت اليمين
ملفوظا به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز
بالغرض فلو حلف لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث وان كان غرضه المنع
عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس من كلامه لفظه ولا يحتمله لفظه وفي
الخلاصة ولو حلف البائع فقال عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة

دراهم ودينارا وباحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى
وفي الحاوي الحصيري والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض فمراد صاحب البحر
بقوله فباعه بتسعة لا يحنث جواب القياس وكذا مراد الحصيري وكذا لو دخل دهليزا
هو بكسر الدال المدخل الى الدار اي ما بين الباب والدار على ما في الصحاح والمراد ههنا هو
دهليز البيت وبيان دهليز الدار سياتي من بعد قيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وقيل اذا كان الدهليز
كبيرا بحيث يبات فيه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى
وفي المصر يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات وظلة باب الدار ان كان لو اغلق
الباب يبقى خارجا قال في المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق
الباب وذكر صاحب الحصرات الظلة هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها
الاخر على حائط الجار المقابل انتهى وفي الهداية الظلة يكون على السكة وقال في العناية
ارادبها الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وانما لم يحنث فيها
مطلقا لانه لا ينطلق عليها اسم البيت ولعدم البيتوتة فيها ولو كان فوقها بناء الا
ان مفتحه الى الطريق لا يحنث ايضا اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه
ليس من جملة بيته والا اي وان لم يبق خارجا حنث لانها يبات فيها كما لو دخل صفة
وقيل لا يحنث في الصفة ايضا قيل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في معنى الصفة
فقيل الصفة ذات حوائط اربعة تبنى للبيتوتة فيها في الصيف وهكذا اصفاف اهل
الكوفة ولهذا حكم محمد في الجامع الصغير انه يحنث بدخول الصفة وقيل الصفة هي
التي ذات حوائط ثلاثة ولا تبنى على هيئة البيت ولا يكون للبيتوتة فلا يحنث بدخولها
والصحيح انه يحنث مطلقا سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلاثة على ما في الهداية
وعلله في النهاية والعناية بان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بنى للبيتوتة فيه وهذا المعنى موجود في الصفة ايضا الا ان مدخلها اوسع من مدخل
البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان نوى
غيرها من البيوت فحينئذ يكون بينه وبين الله تع لانه خص العام بنيته كذا قالوا وتعقبه
في فتح القدير ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا
وفي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخل خربة صحراء او
بعد ما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت بذلك كلام البلغاء وانما البناء وصف فيها الا
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر للتعريف والمحلوف عليه لا بد وان
يكون معلوما فاذا كان مشارا اليه كما في الصورة الثانية كان معلوما فلا حاجة
الى وصف معرف بخلاف المنكر كما في الاولى فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون
معتبرا فان قيل لو كان الوصف معتبرا فيه لما وقع الدار المشتراة للموكل فيما اذا
وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة لفوات الوصف اجيب بان الدار
في الوكالة تعرف بوجه اخر لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والمحلة
وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين

بلا وصف

451

بلا وصف فيكون معتبرا فيها فان قيل فلا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لا
فعلى الاول يجب ان يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وعلى الثاني يجب
ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول اجيب بانه غير داخل في المسمى وقوله يجب
ان لا يختلف الحال اه قلنا ممنوع لان النكرة تحتاج الى التعريف بخلاف المعرفة وبهذا
يختلف الحال في عرف الشرع حلف لا يدخل دار فلان فخرج الدار عن ملك فلان بالبيع
ونحوه ثم دخل الحالف تلك الدار فهل يحنث ام لا يحنث فسياتي بيانه في اخر الباب
الذي يلي هذا الباب وكذا لو وقف على سطحها اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فصعد
من خارجها الى سطحها حنث لان السطح من الدار لانها عبارة عما احاط به
الدائرة علوا وسفلا ولهذا ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه وقيل لا يحنث به في عرفنا قال في النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك
دخولا في الدار وهو المختار على ما في التبيين ولو دخل طاق بابها اي باب الدار اي
العتبة او ما عطف من الابنية على ما في القاموس او دهليزها ان كان كل من الطاق
والدهليز بحيث لو اغلق باب الدار يبقى كل منهما خارجا عن الدار لا يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والفرق بين دهليز البيت ودهليز
الدار ان كونه مسقفا شرط في دهليز البيت وليس بشرط في دهليز الدار لان اسم
الدار يتناوله بدون البناء بخلاف البيت كذا في التبيين والا اي وان لم يبق خارجا
حنث لان ما كان داخلا في الدار يكون من جملتها ولو جعلت الدار بعد حلفه لا يدخل
هذه الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما خربت فدخلها لا يحنث لاعتراض
اسم اخر عليه وهو هذه الاسماء ومن ضرورة حدوث اسم اخر زوال الاسم الاول واليمين
فقد انعقدت لمسمى الاسم الاول وهو الدار بخلاف ما لو جعلت ذلك الدار دارا اخرى
بعد ما خربت ودخل بها حنث لبقاء الاسم والمسمى بها وكذا اي لا يحنث لو دخل بعد
انهدام الحمام واشباهه من الخان والمسجد يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت
وبنيت مسجدا او حماما او بستانا فانهدم المسجد والحمام والبستان فدخلها لا يحنث
لان بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم الحمام والمسجد بعده وانما يعاد الاسم
ببنائه دارا لكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه على ما في التبيين وفي لا يدخل
هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا اخر لا يحنث لانعدام
اسم البيت عنها وانما صار بيتا بسبب حادث فلا يكون داخلا في المحلوف عليه
لان اختلاف السبب يوجب اختلاف العين بخلاف ما لو سقط السقف وبقي
الجدران فانه يحنث بدخوله لبقاء اسم البيت فيه لقوله تع فتلك بيوتهم خاوية
في بيوت منهدمة السقوف ولان الرجل يرقد فيه ايضا لانه قد يبات فيه
وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث فيها اياما ما لم يخرج ثم يدخل
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء حتى صحت ارادته بالدخول كما لو
حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والدوام صح حتى لو دخل ابتداء لا يحنث
فيما بينه وبين الله تع قلنا سلمنا ذلك لكنه فيما له دوام والدخول ليس له

دوام لانه عبارة عن انتقال الجسم من خارج الى داخل وليس له دوام وكونه مما يصح
ان يراد باللفظ مجازا لا يقتضي الحنث به لان اليمين لا ينعقد على المعنى المجازي للفظ
بل الحقيقي قلنا سلمنا ذلك فان قيل ان الانتقال من اين الى اين قد يمتد من مبدأ الى
منتهى فله دوام قلنا ذلك الامتداد وهمي خيالي لا وجود له في الخارج وانما المراد في الشرع
هو الموجود في الخارج والموجود في الخارج هو الانتقال بمعنى الحركة التوسطية وهي
كيفية يكون الجسم بها متوسطا بين المبدأ والمنتهى وهو امر واحد انه لا دوام له
وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها اذا اخذ اي شرع في النزع والنزول والنقلة من غير لبث
لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحقق البر والا اي وان لم ياخذ في النزع والنزول بل لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بتجدد امثالها ولهذا تضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما وسكنت يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتاقيت بل بمعنى الحين فلو حلف لا يخرج وهو خارج لا يتزوج وهو متزوج
لا يتطهر وهو متطهر فاستدام على الخروج والنكاح والطهارة لا يحنث ما لم يدخل
ثم يخرج ويتزوج ويتطهر اخرى فاذا كان للافاعيل المذكورة لها دوام فالاستدامة
على امر ممتد بمنزلة الانشاء ولهذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة
يمكنها النزول منها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء
وكلمة كلما يعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ولو نوى في هذه الافاعيل الابتداء
الخالص يصدق لانه محتمل كلامه فيما اذا كان لابسا او راكبا او ساكنا فلا يحنث
باستمراره عليها وقال في فتح القدير انما يحنث في الافاعيل المذكورة بلبثه ساعة
اذا امكنه النقل فيها من ساعته واما اذا لم يقدر بان كان بعذر الليل وخوف اللص
او منع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه
او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث
ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر انتهى وقس عليه حال النزع والنزول وجعل كونه اغلق
الباب مانعا اتفاقيا وفيه خلاف فانه قال في الخلاصة لو حلف لا يسكن هذه الدار
فوجد باب الدار مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح ولم يمكنه الخروج يحنث في رواية النوازل
وقد قيل بخلافه ولو قيد الحالف فلم يمكنه الخروج لا يحنث قولا واحدا فان قيل لو قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث على الاصح
على ما في الفتاوى وكذا اذا قال لامرأته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي
فطالق فمنعها ابوها حنث ولم يعتبر هذا عذرا اجيب بالفرق بين كون المحلوف
عليه عدميا فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وبين كونه
فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري ينعدم بانعدام الاختيار
فيصير مسكنا بتسكين الغير لا ساكنا باختياره فلم يتحقق شرط الحنث والحاصل
ان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بعذر مما ذكرناه ولا يجعل المعدوم موجودا
وان وجد العذر ثم الشيء الواحد قد يجعل عذرا في حق شخص ولا يجعل عذرا في حق

شخص

452

شخص آخر لما في الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا
فهي معذورة حتى تصبح ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا على الصحيح الا لخوف لص وغيره انتهى
ثم اعلم انه اذا خرج من ساعته واشتغل في طلب المنزل وبقي اياما في طلب منزل يسكن فيه
وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل
النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب ثم اذا وجد المنزل واخذ
في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان يستاجر
من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما
يسمى ناقلا في العرف واعلم ان اليمين في المساكنة اما مطلق او مقيد بالوقت فلنذكر
بعض ما يتعلق بها من الفروع لو قال ان ساكنته في رمضان او سنة في هذه الدار فهي كذا
حتى فساكنه ساعة يحنث ولو قال عنيت به كل المدة صدق ديانة لا قضاء ويكون
اكثر الوقت والسنة لبيان تمام اليمين فلا تبقى اليمين بعد مضي السنة كذا في الجامع
وذكر في الخلاصة والبزازية نقلا عن الفتاوى انه شرط للحنث فيها استيعاب المدة
حتى لا يحنث ما لم يساكنه جميع الشهر او السنة ولو حلف لا يسكن بغداد او لا يساكن
فلانا لا يحنث ما لم يسكن خمسة عشر يوما قيل ما ذكر في الجامع جواب الرواية وما
ذكراه عن الفتاوى جواب المشايخ قال لا يبيت على سطح هذا البيت ولهذا البيت غرفة
فارض الغرفة سطح هذا البيت فبات فيها لا يحنث لانه يقال بات في الغرفة قال
لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما بخلاف ما لو قال لا ينزل بالكوفة
شهرا او لا يسكن بها شهرا فسكن يوما يحنث كذا في الخلاصة والبزازية قلت والذي
يقتضيه ما ذكراه عن الفتاوى في المسئلة الاولى التي نقلناها آنفا ان يشترط الاستيعاب
للحنث لو قال وا اين ده بناشم فذهب بنية ان لا يعود ثم عاد يحنث اذا عاد للسكنى
اما اذا عاد زائرا او لنقل المتاع لا يحنث ثم اذا عاد للسكنى يحنث بسكنى ساعة بلا شرط
الدوام لو قال لا اسكن هذه الدار الا ثلثين يوما او قال لا اسكن هذه الدار
ثلاثين يوما له ان يفرق لو قال لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا
او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث ولو قال
لا يصوم رمضان بالكوفة فهو محمول على صوم جميع رمضان بالكوفة ولو قال ان افطرت
بالكوفة فكذا فهذا على المقام هناك يوم الفطر لا على الاكل والشرب ولو حلف لا يرى
هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو فيها حنث والمراد كونه فيها وقت
الاهلال ولو قال عنيت به الرؤية صدق ولو قال ان ضحيت العام بالكوفة فكذا
فهذا على حقيقة التضحية ولو قال عنيت به الكون يوم الاضحى صدق ولو حلف لا يقتل
فلانا بالكوفة فضربه ببغداد ومات بالكوفة يحنث لو قال لا يسكن هذه الدار
فاشترى صاحبها في جنبها بيتا من دار اخرى وفتح باب البيت الى جنب هذه الدار
وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الاخرى فسكن الحالف هذا
البيت وجعل يدخل من غير ان يدخل الدار شيئا فاشترى هذا البيت لم يحنث والشراء
مخالف للسكنى ولو حلف لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما
في مقصورة على حدة لم يحنث قال الامام السرخسي في الاصل هذا ان كانت الدار كبيرة

اما اذا كانت صغيرة يحنث وان كانت مشتملة على البيوت والمقاصير هكذا روي عن ابي
يوسف ولو كان في الدار مقصورة فسكن احدهما في الدار والآخر في المقصورة يحنث ولو نوى
ان لا يساكنه في بيت واحد او حجرة او منزل واحد يكونان فيه جميعا لم يحنث حتى ساكنه فيما نوى
ولو نوى بيتا بعينه لا يعمل نيته ولو نوى ان لا يساكنه في مدينة او قرية وسمى ذلك فان
ساكنه في شيء من ذلك يحنث ولا يكون المساكنة في ذلك الا ان يسكنا بيتا واحدا او دارا
واحدة في تلك البلدة وفائدة تخصيص البلدة اخراج سائر المواضع من يمينه ولو ساكنه في
حانوت يعملان فيه لم يحنث واليمين على المنازل التي فيها المأوى وفيها الاهل والعيال
الا ان يكون هناك دلالة على ارادة المساكنة في السوق فيحنث ايضا لانه شدد على نفسه
ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا ان لم يأخذ هو في النقلة حنث ولو
دخل عليه زائرا او ضيفا فاقام فيه يوما او يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام
وذلك باهله ومتاعه ولو سافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع اهل الحالف يحنث
عند ابي ح بناء على ان السكنى يقوم بالاهل والمتاع وعند ابي يوسف لا يحنث وعليه الفتوى
الكل في الخلاصة والبزازية والفتاوى ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد
من خروجه بجميع اهله ومتاعه اي ان كان متاهلا حتى لو لم يكن متاهلا بل هو ممن يعوله
غيره فخرج بنفسه لم يحنث على ما صرح به في العناية حتى لو بقي وتد حنث عند ابي ح لان السكنى
وهو الكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتا باهله قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء
من ذلك الكل فان قيل الكل ينتفي بجزئه الحقيقي وما ذكرتم ليس كذلك بل جزء اعتباري
وذكر في فتح القدير نقلا عن المبسوط ان هذا اصل لابي ح حتى جعل بقاء مسلم واحد
آمنا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا
كان الباقي يتأتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يبقى بها ساكنا
فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه ان قوله السكنى قد ثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل
هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان منعناه والا لزم انه لو سرق
بعض تلك الامتعة انتقلت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي
منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يتأتى به دفع حاجاته الكائنة في
السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على ان الكلام هنا باعتبار العرف
والعرف يعد من خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ماله يريد ان ينقله بعد ذلك
او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا لسكنى ذلك المكان انتهى وعند ابي
يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وللاكثر حكم الكل وعند محمد نقل ما تقوم
به كدخدائيته اي حكومته عليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجاتها
وهو الاحسن والارفق اي بالناس لعدم الحرج فيه كذا في الهداية ومنهم من صرح
بان الفتوى عليه وفي فتح القدير ان كثيرا من المشايخ كصاحب المحيط والفوائد
الظهيرية والكافي قالوا ان الفتوى على قول ابي يوسف ثم تعقبه نصرة لقول محمد وقال
لا شك ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه
ساكن اولا والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته
فيه ما يقوم به امر سكناه ويظهر عليه سلطانه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس





ساكنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني ثم هذا الخلاف بينهم في نقل
الامتعة واما الاهل فلا بد في كونه بارا في يمينه من نقلهم كلهم اتفاقا ثم لا بد من نقلته
الى منزل آخر اي من ساعته قالوا هذا اذا امكنه النقلة من ساعته وان لم يمكنه ذلك
بعذر من الاعذار التي ذكرناه آنفا من عذر الليل او منع ذي سلطان او عدم وجدان
منزل آخر او غلق الباب عليه او كونه شريفا او ضعيفا لا يقدر بنفسه ولم يجد احدا
ينقلها لم يحنث بعدم نقلته حتى يرتفع المانع ويجد المنزل واورد عليه بما ذكره محمد بن
الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج
يحنث وان من قال لامرأته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها
الوالد عن الحضور يحنث واجيب بما ذكرناه آنفا من الفرق بين كون المحلوف عليه عدما
كما في هاتين المسئلتين وبين كونه فعلا اختياريا كما فيما نحن فيه حتى لا يبر بنقلته الى السكة
او المسجد وقيل يبر لانه لم يبق ساكنا كذا في العناية ووجه ما ذكره المص ما ذكر في
الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق
الصلوة كذا هو صورته كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن بها فلما دخلها وتوطن بها
بدا له ان يخرج الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض
بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ورجع الى خراسان
فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر فكذا
هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا آخر والسكة والمسجد لا يصلح ان يتخذ وطنا
وكذا في لا يسكن هذه المحلة يعني لا بد من نقله مع اهله ومتاعه كما في الدار والبيت
وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها
وفي الخلاصة وههنا ثلاث مسائل المصر والقرية والدار ففي الدار يشترط نقل الامتعة
وفي المصر لا يشترط وفي القرية اختلف المشايخ قال بعضهم القرية بمنزلة الدار وقال
بعضهم هي بمنزلة المصر وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره والسكة والمحلة بمنزلة
الدار انتهى ففي الكتاب جعلها بمنزلة المصر اختيارا للقول الصحيح والحاكم ههنا هو العرف
وقال في الخلاصة ايضا حلف لا يسكن هذه القرية فذهبت على ما هو الشرط ثم عاد
وسكن يحنث على ما في الفتاوى الصغرى وفي فتاوى القاضي الامام انه ان نوى الفور لا يحنث
اذا عاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور قلت وجه ما في الفتاوى الصغرى
ان كل ما له امتداد اذا لم يوقت يحمل على العمر على ما في البزازية وغيرها فيحمل اليمين على العمر
فيحنث بالمساكنة في العمر واما اذا وقته فهل يشترط استيعاب ذلك الوقت اولا
ففيه اختلاف ففي البزازية انه لو قال ان ساكنته في رمضان او سنة فكذا يحنث بمساكنة
ساعة وان نوى كل المدة دين لا قضاء وفي الفتاوى يشترط للحنث استيعاب تلك المدة
كذا في الخلاصة وفي لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث كما لو ركب دابة فخرج معها
لان فعل الدابة مضاف اليه فكذا فعل المأمور مضاف الى الآمر لكنه ليس على اطلاقه
بل فيما يملك الآمر ان يأمر به والا لا يصح امره فلا يحنث لما في المحيط وغيره حلف لا يضرب
عبده فامر غيره بضربه فضربه حنث الحالف بخلاف ما لو حلف على حر لا يضربه لا يحنث
بالامر لانه يملك ضرب عبده فصح امره لغيره بخلاف الحر فانه لا يملك ضربه فلا يصح

امره بضربه حتى لو ملك ضربه بان كان سلطانا او قاضيا يحنث بالامر ولو حلف لا يضرب
ولده الكبير فامر غيره فضربه لا يحنث والزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد وعن
القاضي البديع انها ان جنت فنظير العبد وان لم تجن فنظير الحر وقيل لو تصل في
الولد تفصيل الزوجة فحسن وفي الخلاصة والبزازية في ثلاث وعشرين موضعا
يحنث بالامر النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال او بغير مال والكتابة والهبة
والصدقة وضرب العبد وضرب الحر ان كان سلطانا او قاضيا والكسوة في الحلف
على ان لا يكسوه او لا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقضاء الدين
وقبض الدين والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وفي ستة مواضع لا يحنث الا بالمباشرة فقط البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والقسمة والصلح على مال ومن المشايخ من الحق الخصومة بهذه
الستة وبه يفتى ولا يبعد ان يلحق التزويج بهذه الستة ايضا فرقا بينه وبين التزوج لما
في الخلاصة والبزازية نقلا عن النوازل لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها
لا يحنث بخلاف التزوج فانه يحنث بالامر والفرق بينهما ان التزويج بامره لا يلحقه
حكم والتزوج بامره يثبت وهو الحل وسيأتي تفصيله في اول باب اليمين في البيع والشراء
ثم اعلم ان الحالف انما لا يحنث بالامر في هذه الستة اذا كان الحالف ممن يباشر هذه العقود
بنفسه واما اذا كان شريفا لا يباشرها بنفسه فيحنث بالامر على ما صرح به في المحيط
ولهذا قال في الخلاصة وفي البيع لا يحنث بالامر اذا كان ممن يتولى بنفسه اما اذا كان
يفوض الى غيره كالسلطان يحنث ولو كان رجلا يتولى بنفسه مرة ويفوض الى غيره مرة
يعتبر الغلبة وقالوا لو حلف لا يتزوج امراة فزوجه فضولي واجازه بالقول يحنث
لان الاجازة بمعنى الامر ولو حمل واخرج بدون امره مكرها او راضيا لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر منه وبمجرد الرضاء لا ينتقل بدون الامر على الصحيح وقيل يحنث
في الرضاء لانه لما رضي فصار كالامر بالاخراج قلنا الاحكام مبنية على الظواهر دون
البواطن والضمنيات واما اذا هدده غيره فخرج هو بنفسه خوفا من المكروه فيحنث لوجود
الفعل منه بالاختيار لان الاكراه لا يبطل الاختيار بل يفسده على ما في الاصول ثم هل ينحل
اليمين اذا حمل مكرها قيل ينحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح والقته فيها
لم يحنث وانحل اليمين وقيل لا ينحل وهو الصحيح على ما في الغاية ومثله لا يدخل لعدم الفارق
بينهما وفي لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود
خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل
الى الخارج وهو آني لا زماني والذهاب ليس كذلك بل هو زماني وفي لا يخرج الى
مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وكذا لا يخرج الى دار فلان فخرج يريدها ثم رجع قبل
ان يصل اليها حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد
ذلك بقصد مكة ودار فلان وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجع او لم يرجع وفي
فتح القدير ومقتضى هذا الوجه ان يحنث بالخروج اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره
وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظة اخرج معنى اسافر للعلم
بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبين مكة مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد



مطلب فيما يحنث بالامر وما لا يحنث



انفصاله من الداخل انتهى وعلى ما يقتضيه الوجه المذكور المراد من الخروج والانفصال
من الداخل ههنا هو الخروج والانفصال من باب داره حتى لو كان في منزل من داره
فخرج ثم رجع قبل ان يخرج لا يحنث ما لم يخرج من باب داره كذا في الخلاصة وقال
في البحر ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون ايضا من
الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده وهو الانفصال من الداخل الى الخارج
والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا
يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف ببدنه خاصة انتهى وفي فتاوى قاضيخان
ولو حلف ان لا يدخل قرية كذا فدخل باراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها
وكذا لو حلف ان لا يشرب الخمر في قرية كذا وشرب في كرومها وضياعها لا يحنث
الا ان يكون الكرم والضياع في العمران وكذا لو حلف ان لا يدخل على بلدة كذا يكون اليمين
على العمران لان البلدة اسم لما هو داخل الربض ولو قال والله لا ادخل كورة كذا
او رستاقا كذا فدخل الاراضي حنث انتهى وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان
الاتيان عبارة عن الوصول الى المقصد قال الله تعالى فاتياه فقولا انا رسولا ربك
والذهاب كالخروج في الاصح اي لو حلف لا يذهب الى بغداد اختلف فيه المشايخ
قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها كما في الاتيان وهو قول نصير وفي الخلاصة
وهو الصحيح وقيل هو كالخروج وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام وفي
الهداية وهو الاصح واختاره المص ولا يخفى عليك ان هذا الاختلاف فيما اذا لم ينو
به شيئا من الاتيان والخروج واما اذا نوى به الاتيان او الخروج فهو محمول على ما نوى
بلا خلاف كذا في الخلاصة والبزازية وفي لياتينه فلانا فلم يات حتى مات الحالف او المحلوف
عليه وليس فاعل الضمير راجعا الى الحالف فقط على ما هو الظاهر من سوق كلامه
بل الى احدهما ولهذا قال في فتح القدير لا فرق في ذلك بين موت الحالف وموت المحلوف
عليه وقال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام
الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث انتهى
حنث في اخر اجزاء حياته اي حياة من مات من الحالف او المحلوف عليه وهذا لان البر
قبل ذلك الجزء مرجو الحصول وكذا الحال في الحلف على سائر الافعال المستقبلة مثل ليضربن
زيدا وليعطين فلانا او ليطلقن زوجته فانه لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان
اليمين يبقى ما امكن البر هذا فيما اذا لم يوقت بوقت واما اذا وقته وقال لافعلن
غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة فالحنث يتعلق باخر ذلك الوقت حتى لو مات قبل
مضي ذلك الوقت ولم يفعل لم يحنث لعدم الياس عن البر فلو قال ان لم افعل غدا
كذا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده والحاصل ان اليمين
على الفعل المستقبل لا ينعقد على الفور الا بالقرينة حتى لو حلف ان راى فلانا ليضربنه
فالرؤية تحمل على القريب والبعيد والضرب يحمل على الضرب متى شاء الا ان ينوي الفور
على ما في البحر عن الظهيرية وفيه ايضا عن فتاوى ابي الليث رجل اراد ان يواقع امراته
وكانت امراته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت
بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق ولو قال

ان لم اذهب غدا عن هذه القرية فامرأتي طالق فذهب في الغد ثم جاء الى تلك القرية بعد ايام
فهل تطلق امرأته فافتى مشايخ الاسلام انه ان نوى مجرد الذهاب عن تلك القرية لا يحنث
بالعود اليها بعد الذهاب عنها وان نوى الابد يحنث وكذا لو قال ان لم اخرج من هذه القرية
فكذا فخرج منها الى درب القرية ثم رجع الى القرية بر لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى
الخارج وقد وجد ذلك ولهذا قال في القنية من باب اليمين على الدخول والخروج قال لزوجته
اخرجي معي الى حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان الزوج
قد تاهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت الزوجة معه في الحال الى درب القرية ثم رجعت
بر في يمينه وان اراد ان يخرجها اصلا الى حيث كانا فيه انتهى وفي قاضيخان رجل قال لا اخرج
مع فلان العالم الى مكة اذا خرج معه فجاوزنا البيوت ووجب عليه قصر الصلوة فقد بر
وان بدا له ان يرجع رجع انتهى وان قيد الاتيان غدا قيد للاتيان بالاستطاعة متعلق بقيد
وذلك بان يقول لياتينه غدا ان استطاع فهو على سلامة الالات وعدم الموانع واعلم
ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما سلامة الالات والاسباب وعدم الموانع ويسمى
بالقدرة الممكنة يتمكن بها المامور على اداء المامور به بلا حرج غالبا وهي شرط لاداء كل
واجب كالزاد والراحلة للحج والنصاب للزكات وهي توجد قبل الفعل ومعه وبعده
وثانيهما القدرة الحقيقية المستجمعة لجميع الشرائط ويسمى القدرة الميسرة يتيسر بها
للمامور اداء المامور به وهي مع الفعل عند اهل السنة والجماعة زمانا لا قبله والا
لزم تخلف المعلول عن علته التامة وذلك باطل وليس لها تاثير اصلا عند الاشاعرة
سوى انها تقارن مع الفعل وهو المسمى بالكسب عندهم ولها تاثير ما عند مشايخنا
الماتريدية على ما بيناه في شرحنا على ما رتبناه في الكلام اذا عرفت هذا ففيما نحن فيه
يحمل على المعنى الاول لكونه متعارفا ان لم يكن له نيته والا فعلى ما نوى فلو لم يات ولا مانع
من مرض او سلطان حنث لوجود الشرط وهو سلامة الالات وعدم الموانع في الغد
ولو نوى الحقيقة اي القدرة الحقيقية وهو المعنى الثاني على ما ذكرناه صدق ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه فان قيل الحقيقة لا تحتاج الى النية قلنا نعم الا ان النية
ههنا لدفع التزاحم وتعيين المحتمل لان فهم الحقيقة من اللفظ لا قضاء لانه خلاف
الظاهر لان الظاهر هو المعنى الاول للتعارف في المختار احترز به عما اختاره بعض
المشايخ انه يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي قوله لعبده او لامرأته
لا تخرج الا باذنه شرط الاذن لكل خروج حتى لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى
بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى في قوله الا باذنه خروج مقرون
بالاذن فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة المأولة
من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني وطريق اسقاط
هذا الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها
لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وسياتي وجه قولهما ولو اذن لها اذنا
غير مسموع بان كانت نائمة مثلا لم يكن اذنا في قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
هو اذن لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما
او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني

قانت

455

فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن
له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان
على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك
لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة
باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي اما انه خلاف الظاهر فلما مر من انه لا بد من الاذن في كل مرة الى اخره واما انه
محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب للغاية في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين الغاية
والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية يخالف
لما قبلهما فيستعار الا باذني لمعنى حتى اذن وفي حتى اذن تنحل بمرة واحدة وفي الا
ان اذن لك يكفي الاذن مرة وعن احمد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني
لان المعنى الا خروجا باذني لان ان مع الفعل في تاويل المصدر ولا يصح الا خروجا
اذني فلزم ارادة الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر
من ارادة الباء محذوفة او جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون
كالمسئلة الاولى وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد
المجازين وجب الراجح منهما ومجاز الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف
في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة وقوله لا تخرج الى
ان اذن لك مثل قوله حتى ان اذن لك وقوله بغير اذني مثل قوله الا باذني وكذلك
ان خرجت الا بقناع او بملحفة مثل الا باذني وانما قيدنا بعبده وامراته لانه لو قال
لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او
حتى يقدم او قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا
كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام
بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول
الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك
ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه كذا في فتح القدير وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها
اي لزوجته فيه اي في الخروج متى شاءت هذا بيان لطريق اسقاط اشتراط الاذن
لكل خروج في الحلف المذكور وذلك بان يقول كلما شئت الخروج فقد اذنت لك
فيه فاذا قال هذا ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف
ان نهيه بعد اذنه العام بقوله كلما اردت الخروج فقد اذنت لك لا يفيد
لارتفاع اليمين بالاذن العام ولمحمد انه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل
نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو ارادت الخروج فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال رجل اخر ان ضربت عبدك فعبدي حر
يقيد الحنث بالفعل فورا حتى لو فعلت المراة الخروج او الضرب طلقت وعتق عبد
الرجل ولو لبثت ساعة بان جلست مثلا ثم فعلت الخروج او الضرب لا يحنث وهذه
تسمى يمين فور تفرد به ابو ح وكان الناس في القرن السابق يحلفون اليمين
نوعين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا وموقتة لفظا مثل ان يحلف ان يفعل

كذا اليوم الى زمن ابي ح ثم استنبط ابو ح هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والمؤقت
معنى وقتا اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه ولم يحنثا والمعتبر في ذلك هو العرف فان الحالف في العادة يقصد بهذا
اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيأت لها لا من الخروج على التابيد فاذا عادت
فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك وان خرجت او ضرب
العبد واعلم ان يمين الفور اما تقييد بالحال او تكون بناء على ما حالي في الثاني مما ذكر
من المسئلتين ومن الاول ما ذكره بقوله قال لآخر اي لو اراد رجل الخروج فقال الآخر
اجلس فتغد معي فقال ذلك الرجل ان تغديت فكذا اي عبدي حر لا يحنث بالتغدي
لا معه ولو في ذلك اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغد المدعو اليه فكانه قال ان تغديت معك فلم يوجد شرط الحنث الا ان قال
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل كلاما مبتداء لا جوابا عن
السؤال حملا للزيادة على الافادة فيحنث بالتغدي في ذلك اليوم الغدا او كد عو
اليه او غيره ومعه او بدونه ولو قال عنيت الجواب صدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لكونه خلاف الظاهر وعند الشافعي يحمل على الجواب لا الا بتداء وفي
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له اي لفلان ماذون مديونا كان او غيره
مديون لا يحنث عند ابي ح ما لم ينو ركوب دابة الماذون واما اذا نواه فاليه
اشار بقوله الا ان نواه اي نوى ركوب دابة العبد الماذون وهو غير مستغرق
بالدين فانه ح يحنث والحاصل ان العبد اما ان لا يكون له دين اصلا او يكون
له دين مستغرق او غير مستغرق فان لم ينو لا يحنث مطلقا عنده لان ملك الماذون
وان كان للمولى عنده الا انه مضاف الى العبد عرفا يقال دابة عبد فلان ولا
يقال دابة فلان وبه ورد الشرع ايضا فلا بد له من النية وان نواه فعلى الاول
والثالث يحنث لان الملك للمولى وخصه بالنية وعلى الثاني لا يحنث لانه لم يبق
للمولى حق فيما ملكه الماذون المديون المستغرق عنده فلا فائدة في النية له
وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اي في الوجوه المذكورة في كلها ان نواه اما الحنث
فلان الملك للمولى في الحقيقة والدين لا يمنع وقوعه له عنده واما النية فلاختلال
الاضافة الى المولى للاضافة الى العبد على ما ذكرناه وعند محمد يحنث مطلقا وان
لم ينوه اعتبارا لحقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للمولى عنده ايضا واعلم
ان مسئلة الركوب على العرف فاذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره
وبغله وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان كان اسم الدابة لما يدب على
الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الانواع
الثلاث فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات
فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي
ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتادهم
وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية واذا كان
مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى

الحمار

456

الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في
غير اللفظ ولو حمل على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم ولو حلف لا يركب
مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة ولو ركب ظهر انسان
ليعبر النهر مثلا ينبغي ان لا يحنث كذا في البحر باب اليمين في الاكل
والشرب واللبس والكلام واعلم ان ما يصل الى الجوف الانسان لا يخلو عن اربعة
اوجه ماكول ومشروب وممصوص وملعوق فالماكول ما ياتي فيه المضغ والهشم
سواء مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه بلا مضغ حتى لو ابتلع ما ياتي فيه المضغ
كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها من غير مضغ سمي اكلا لان معناه ايصال ما ياتي
فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ على ما صرح به في كتب هذا الفن
واما ما في المصباح من ان الاكل حقيقة بلع الطعام بعد مضغه فبلع الحصاة
ليس باكل حقيقة انتهى فمعناه بلع الطعام بعد ان كان مما يمضغ ويشعر هذا
المعنى تفريعه بقوله فبلع الحصاة اه والمشروب ما لا ياتي فيه ذلك كالماء
والنبيذ واللبن فلو حلف لا ياكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد
فيه واكل لم يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا ياكل عنبا
او رمانا فمصه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق
هو ما يتناول باللحس بالاصبع والشفاه كذا في العناية فالوصول الى الجوف
معتبر في مفهوم كل من هذه الاربعة فبقي المذوق وهو من مسائل هذا الباب
فان قيل يجوز ان يكون المراد بالملعوق هو المذوق قلنا قد عرفت ان الوصول
الى الجوف معتبر في مفهوم الملعوق وليس بمعتبر في مفهوم المذوق لان الذوق
اما عبارة عن عمل الشفاه او عن عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف
او لم يصل على الاختلاف في تفسيره على ما في فتح القدير وعلى التفسيرين ان الوصول
الى الجوف غير معتبر في مفهومه وهذا لم يكن الذوق مخطورا بل قيل ان المعتبر في
مفهومه عدم الوصول الى الجوف حتى لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق ثم
هذا اصل يتفرع عليه مسائل الباب وههنا اصل اخر وهو انه اذا عقد يمينه
على اكل ما هو ماكول بعينه ينصرف الى اكل عينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه
او على اكل ما هو ماكول بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف يمينه الى ما يتخذ
منه مجازا كذا في الخلاصة اذا عرفت هذا فلو حلف لا ياكل من هذه النخلة فان نوى
ما يحتمله كلامه فعلى ما نوى والا فان كانت الشجرة مما يؤكل عينها كالريباس فعلى الحقيقة
والا فان لم تكن مثمرة فعلى ثمنها كشجرة الخلاف وان كانت مثمرة فهو على ثمرها
ودبسها غير المطبوخ لما اصلناه من ان اليمين متى اضيف الى ما لا يؤكل ينصرف الى
ما يتخذ منه مجازا وههنا اضيف الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم اكله
لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب تصحيح كلام العاقل بصرفه
الى ما يخرج منها تجوزا بذكر السبب وارادة المسبب لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة
جديدة لان ما يتغير بها ويتوقف عليها ليس مما خرج من النخلة مطلقا ولذا
عطف عليه في قوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم فكان في معنى لا اكل

مما يخرج من هذه النخلة وعلّله بعض مشايخنا بان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء
من النخلة واليمين انّما انعقد على كل ما يخرج منها على وجه الابتداء لكونه من ابتدائية سواء
كان خرج حين الحلف او بعده وفيه نظر لان من المذكورة داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية
نعم ان من المذكورة في تأويله اعني لا اكل مما يخرج من هذه النخلة ابتدائية لكنها غير
مذكورة فيما نحن فيه اعني لا اكل من هذه النخلة وهذا الشرط قيّد الدبس بغير المطبوخ
والمراد بالدبس الغير المطبوخ ما يسيل من الرطب اي عصيره لا الدبس الحقيقي لانه لا يكون
الا بالطبخ فيكون مما يتغير بالصنعة الجديدة فلا يحنث به واشار بالنخلة الى انه لو حلف
لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست بمهجورة فيتعلق
الحلف بمسمّى العنب ولو حلف لا ياكل من هذا الشجر فقطع غصنا من هذا الشجر ووصل
شجرا آخر فاكل من ثمر تلك الشجر من هذا الغصن لا يحنث وقيل يحنث كذا في الخلاصة
لا نبيذها وخلّها ودبسها المطبوخ فلو اكل شيئا منها لا يحنث لانها تغيّرت بصنعة
جديدة والمراد بالاكل المضاف الى هذه الاشياء بمعنى الشرب لما ذكرناه من الاصل الاول
وفي الخلاصة لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ثمرها او من طلعها او بسرها حنث
ولو اكل من ناطفها او نبيذ تمرها لم يحنث ولو اكل الخل المتخذ من الكرم لم يذكر في الكتاب
قالوا وينبغي ان لا يحنث وفي قاضيخان ولو حلف ان لا ياكل من هذه الكرم فاكل من عصيره
او خلّه او ربّه او فلاه نحه او ما اشبه ذلك لا يكون حانثا ولو اكل من عنبه او زبيبه
او حوضه او كثراه يابسا او غير يابس كان حانثا لان عين هذه الاشياء يخرج من الكرم
بغير صنع العبد واما القسم الاول فلا يخرج من الكرم من غير صنع العبد انتهى او حلف
لا ياكل من هذه الشاة فهو على اللحم دون ما يخرج منها من اللبن والزبد لان عين الشاة
مأكول واليمين اذا عقد على اكل ما هو مأكول بعينه ينصرف الى اكل عينه على ما اصلناه
ولو حلف لا ياكل من هذا العنب فهو على عينه وفي لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا
لا يحنث وكذا من هذا الرطب واللبن فاكله تمرا او شيرازا وفي المصباح الشيراز
اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه وقال بعضهم لبن يغلي حتى يثخن ثم ينشف حتى يتقبب
ويميل طعمه الى الحموضة انتهى وكذا لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعدما صار
خلا لا يحنث كذا في الخلاصة وهذا لان الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة
داعية الى اليمين يتقيد بها في المعرف والمنكر فاذا زالت تلك الصفة زال اليمين عنه
وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة واللبنية
والخمودة مما تدعو الى اليمين فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم ينعقد
عليه اليمين وفي الهداية ولان اللبن مأكول عينه فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه من زبد
وسمنه او شيرازه وقال في شرح المجمع لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء
لا يحنث اتفاقا انتهى وفي الكفاية لا يشرب لبنا هذه البقرة فصبت فيه لبنا اخر لبقرة
اخرى فالامام الثاني يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
بل يكثر وان صبت فيه الماء وشربه ان كان اللون والطعم للبن يحنث وان كان للماء لا يحنث
عند الثاني ومحمد يعتبر الغلبة بالاجزاء وان تساويا يحنث استحسانا والخلاف فيما يمتزج
واما ما لا يمتزج كالدهن اذا عقد يمينه عليه يحنث اتفاقا انتهى ومراده بالاكل هنا بمعنى الشرب

لان اللبن



لان اللبن من المشروبات على ما ذكرناه وبه صرح في الخلاصة ايضا وانما عبّر عنه بالاكل اشارة
الى ان الوصول الى البطن معتبر في مفهومهما على ما ذكرناه بخلاف الذوق فان الوصول
ليس بمعتبر في مفهومه ففي الخلاصة عن المحيط فيمن حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو
حلف لا ياكل ولا يشرب لا يحنث بالذوق وروى هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق
حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقول رجل تعال
تغد معي فحلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب انتهى فظهر منه
ان بين الذوق وبين الاكل والشرب عموما وخصوصا مطلقا بخلاف لا يكلم هذا الصبي
فكلمه شابا او شيخا او لا ياكل لحم هذا الحمل هو بفتحتين ولد الشاة فاكله كبشا
دفع لما يرد نقضا على القاعدة المذكورة بان الصبى في الصبي والصغر في الحمل وصفان
داعيان الى اليمين فيتقيد اليمين بهما فينبغي ان لا يحنث بعد زوالهما انه يحنث ووجه
الدفع سلمنا ان الصبى وصف داع الى اليمين لكونه مظنة السفه وان القاعدة
المذكورة يقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتباره حيث نهى عن هجران المسلم بمنع
الكلام وقال من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة
فانعقدت اليمين على الذات بدون الوصف والذات موجودة حالة الشيخوخة
فيحنث واما وصف الصغر في الحمل فلا نسلم انه داع الى اليمين فان الممتنع عنه
اكثر امتناعا من لحم الكبش واذا لم يكن داعيا اليه لم يتقيد به فانعقدت على ذاته
فيحنث به كبشا لوجود ذاته فيه وفي لا ياكل بسرا اي بالتنكير لان حكم المعرف تقدم فاكله
رطبا لا يحنث لما مر من ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين يتقيد بها
في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين وصفة البسورة مما تدعو الى اليمين ولو اكل
مذنبا هو بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع
والعلاقة فتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث وكذا لو اكله
اي المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا وقالا لا يحنث فيهما هذه المسئلة على وجوه منها
انه حلف لا ياكل بسرا فاكله رطبا فلا يحنث بالاتفاق لما ذكرناه وكذا في عكسه ومنها
انه حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث بالاتفاق ومنها انه حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا مذنبا حنث عند ابي ح خلافا لابي يوسف ومنها انه حلف لا ياكل رطبا فاكل
رطبا مذنبا حنث بالاتفاق ومنها انه حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي ح
خلافا لابي يوسف وقول محمد مع ابي ح على رواية الهداية ومع ابي يوسف على رواية
الايضاح وشروح الجامع الصغير والكبير والمبسوط في الخلافيين وعبارة المص ظاهرة
وجه الاتفاقية ان البسر المذنب بسر والرطب المذنب رطب ووجه ابي ح في الخلافية
ان البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب والرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر فيكون آكلهما اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا
والاخر مغلوبا الا ترى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره فان قيل
هذا مشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصبت فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث
وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا ان اللبن لما صبت فيه الماء شاع في جميع اجزائه
وصار مايعا فضا ومستهلكا فلا يكون مقصودا بالشرب بخلاف ما نحن فيه فان كلا

من الغالب والمغلوب مقصود ولابي يوسف ان البسر المذنب يسمى بسرا والرطب المذنب
رطبا فاذا حلف لا ياكل بسرا واكل الرطب المذنب او بالعكس فقد اكل الرطب لا البسر
وبالعكس فلا يحنث ولو اكله اى المذنب من البسر والرطب بعد حلفه لا ياكل رطبا ولا
بسرا حنث اتفاقا لوجود شرط الحنث لان في كل من المذنبين رطبا وبسرا فيحنث باكل
ايهما كان فان قيل قد تقدم ان البسر المذنب بسر لا رطب والرطب المذنب رطب لا بسر
عند ابي يوسف فاذا اكل البسر المذنب صار اكلا البسر فقط واذا اكل الرطب المذنب
صار اكلا الرطب فقط عنده وشرط الحنث في مسئلتنا اكلهما معا فكيف يكون المسئلة
اتفاقية قلنا سلمنا ذلك لكن لا نسلم ان شرط الحنث ههنا وجود اكلهما معا بل يكفي
في الحنث وجود اكل واحد منهما على ما في الخلاصة من انه لو حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا
فذاق احدهما يحنث انتهى فاذا اكل البسر المذنب لا خلاف في حصول اكل البسر وكذا في
الرطب المذنب وقدمنا بعض ما يتعلق بهذه المسئلة في باب تعليق الطلاق ولنذكر
بعضا منها تكميلا للفائدة ففي الفصل التاسع من ايمان الخلاصة نقلا عن التجريد حلف
لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما فلو نوى الحنث باحدهما يحنث وان لم يكن له
نية اختلفوا قال صاحب المحيط والمختار انه لا يحنث حتى يكلمهما ثم قال فيها انه لو حلف
لا يكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث وكذا لو قال لا يكلم فلانا ولا فلانا فكلم
احدهما يحنث ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلاثة فهذا على ستة ايام ولو قال
لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلثة ايام فهذا على ثلثة ايام ثم قال نقلا عن المحيط انه
حلف بالطلاق ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث قال الفضلي ان كان
له نية وان لم يكن له نية فالجواب كما في الكتاب ثم قال في الفصل الثاني عشر حلف
لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما يحنث ولو قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق
احدهما لم يحنث فقوله يحنث في الفصل الثاني عشر محمول على ما اذا لم يكن له نية كما قال
الفضلي وقال في مختارات النوازل حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث
وقيل لا يحنث ان نوى الكل وعليه الفتوى انتهى و في لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب لا يحنث الكباسة عنقود النخل كما لو اشترى بسرا مذنبا لان الشراء يصادف
الجملة فيعتبر الغالب والمغلوب تابع له بخلاف الاكل فانه يصادف الماكول شيئا فشيئا
فيكون كل من الغالب والمغلوب مقصودا على ما مر قضاء وهذا نظير من حلف لا يشترى لبنا
او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع اللبن او
الصوف وكذا مشتريه و في لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث في الاستحسان
ان لم يكن له نية لان اللفظ اذا اطلق ينصرف الى الكامل من افراده لا القاصر ولحم السمك
وبيضته فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاستداد والاستداد بالدم
والدم في السمك ضعيف ولهذا يسكن في الماء فخرج من اطلاق اللحم حتى كانه بحيث لا يفهم
منه الا بقرينة في العرف ومبنى الايمان على العرف لا على اطلاقات القران عندنا على ما مر
واما اذا كان له نية فاكل سمكا طريا او مالحا حنث لانه من محتملات كلامه حلف لا ياكل
لحما فاكل من مرقه لا يحنث الا اذا كان نواه كذا في فتح القدير وكذا في الشراء كذا في التتارخانية
والاختيار لكن قال في الخلاصة والبزازية الاصح انه يفرق بين الاكل والشراء حتى لو حلف





لا ياكل لحما فاكل شيئا من الرؤوس يحنث بخلاف ما لو حلف لا يشترى لحما فاشترى راسا
مشويا لا يحنث وقال في البحر نقلا عن الخانية الراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم
في يمين الشراء ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد
للمنع من الحرام وقال العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى
وقال الزيلعي ردا عليه وكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف
العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي
فان اللفظ عرفا لا يتناوله الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا
يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي لا يصلح مقيدا انتهى
ورده في فتح القدير بقول الاصوليين الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة
الا عرفا عمليا انتهى ثم انه اشار باطلاقه الى انه يحنث باكله نيا وفيه اختلاف ففي الاصل
لو حلف لا ياكل لحما ولا نية له لا يحنث باكل السمك ويحنث باكل لحم الابل والغنم والطيور
مطبوخا او مشويا او قديدا وحكم صاحب الخلاصة والبزازية ان هذا عن محمد اشارة
الى انه لا يحنث باكل النى وبه قال ابو بكر الاسكاف وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو الليث
انه يحنث ولو اكل كبدا او كرشا و في المصباح الكرش لذي الخف والظلف كالمعدة للانسان
واليربوع والارنب كرش ايضا انتهى والمختار انه لا يحنث بهما في عرفنا لانه لا يعد لحما احترازا
عما قيل انه يحنث في عرف اهل الكوفة لانه لحم حقيقة عندهم فان نموه من الدم ويستعمل كاستعمال
اللحم كما لو اكل الية او شحم البطن هذا بالاجماع لانه ينفى عنه اسم اللحم ولا يستعمل استعماله
واما لو اكل الحرة التى في وسط الالية حنث لانه لحم و في لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن
عند ابي حنيفة وكذا في لا يشترى شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر وهو الذي
خالطه لحم خلافا لهما قالا يحنث في شحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحصل به
قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم ولو اكل
الية او لحما لا يحنث اى في حلفه لا ياكل شحما اتفاقا لانه نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم و في لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما القضم الاكل باطراف
الاسنان واتما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها
ينبغي ان يكون الجواب على قولهما كالجواب عندهما على ما في العناية فلا يحنث باكل خبزها
خلافا لهما هذه المسئلة على اوجه احدها ان ينوى ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها
لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة فيتقيد اليمين بها والثاني ان ينوى ان لا ياكل ما يتخذ
منها لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث وهو مسئلة الكتاب ان لا يكون له نية
فاكل من خبزها لم يحنث عنده خلافا لهما له ان الحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز
المتعارف فيحمل على الاكل قضما ولهما ان المجاز المتعارف اولى منها فيحمل على اكل ما فيها
على ما في الاصول ولو قضمها حنث عندهما على الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه في دار فلان حنث في الدخول راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا و في لا ياكل
من هذا الدقيق يحنث بخبزه بالاتفاق لان عينه غير ماكول فكانت الحقيقة متعذرة
فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه لا بسفه يقال استفه اى اكله من غير مضغ في الصحيح

احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والحقيقة لا تسقط بالعرف
قلنا لانم ان الحقيقة لا تسقط بالعرف المعتبر كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر
فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد بالعرف لم يتناول الحقيقة الوطئ والخبز
يقع على ما اعتاده اهل مصر كخبز البر والشعير وهو المتعارف في اكثر البلدان فلا يحنث
بخبز القطائف لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه من محتملات كلامه وخبز الارز
هكذا وقع بكلمة او ولو عطفه بالواو لكان اولى بالعراق لانه غير متعارف عندهم
ولو كان في طبرستان يحنث بخبز الارز للتعارف فيها الا اذا نواه فيحنث لانه من محتملات
كلامه وفي الخلاصة عن محمد فيمن حلف على ما لا يؤكل ان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل
فاكل حنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فاكله لا يحنث والشواء على اللحم لا على
الباذنجان او الجزر بالجيم والزاء المعجمتين المفتوحتين اصل نبات تنبته الانسان و
تبيعه في الاسواق حمرة اللون وهو معروف او البيض المشويين لعدم تبادرها عند
الاطلاق الا اذا نواه لاحتماله وفيه تشديد على نفسه ولا يدخل فيه السمك المشوي
ايضا على ما في الخلاصة الا اذا نواه والطبيخ على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه العرف فيه
والايمان مبنية عليه وفي الخلاصة لو حلف لا ياكل طبيخا فان لم يكن له نية فهو على
اللحم خاصة وان كان له نية فعلى ما نوى وذكر القدوري ان هذا الاسم يحمل
على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ الا اذا نوى غيره والقلية التي لا مرق لها ليست
بطبيخ ولو اكل المرق يحنث ولو طبخ الارز بوديك فهو طبيخ ولو طبخ بسمن او زيت
فليس بطبيخ والطبيخ يقع على اللحم والمرقة قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا
انتهى كلام الخلاصة فكلام المص بناء على ما ذكره القدوري الا اذا نوى غيره ذلك مما
يطبخ لاحتماله ذلك والراس على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير فهو في الجامع الصغير
بروس البقر والغنم عند ابي ح وبروس الغنم خاصة عندهما وقيل هذا اختلاف عصر والفاكهة
على التفاح والبطيخ والمشمش عند ابي ح وعندهما على العنب والرطب والرمان ايضا حتى
يحنث باكلها في حلفه لا ياكل الفاكهة بلا نية لانها اسم لما يتفكه بعد الطعام او قبله
اي يتنعم به وهذا المعنى موجود فيها فانها الفواكه ولابي ح ان كلا منها وان كان فاكهة
لغة وعرفا الا ان فيه معنى زائدا على معنى التفكه وهو التلذذ والتنعم اعني الغذائية
وقوام البدن في العنب والرطب والتداوي في الرمان فهذه الزيادة يخصها من مطلق
اسم الفاكهة فلا يدخل فيها بدون النية ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا
لعدم معنى التفكه فيها بالاتفاق لانهما من البقول بيعا واكلا وذكر في المحيط لو حلف
لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا انه لو اكل تينا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او
اجاصا او كمثرى او تفاحا يحنث واجمعوا ايضا انه لو اكل خيارا او قثاء او جوزا لا يحنث
ولو اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده خلافا لهما قال محمد في الاصل التوت
والبطيخ فاكهة واختاره القدوري والحاكم الشهيد وذكر شمس الائمة الحلواني ان
البطيخ ليس من الفواكه وقال ابو ح ليس الباقلاء والسمسم من الثمار وفي المحيط ان
اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسة فاكهة فلا يكون رطبة
فاكهة واما اختار المص كونها فاكهة لوجود معنى التفكه فيه على ما عرفت وعليه جرى العرف

ولوحلف

459

ولو حلف لا ياكل هذه الخوخة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا يحنث كما لو حلف لا ياكل
هذا العنب فاكله بعد ما صار زبيبا ولو حلف لا ياكل عنبا فلاكه ورمى قشره وابتلع ماءه
وحبه حنث ولو ابتلع ماءه فحسب ورمى قشره وحبه لم يحنث لانه شرب ولو حلف
لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا يحنث وكذا اللوز والفستق والتين ونحوها
ولو حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكل كلها الا حبة منها بر في يمينه الا ان ينوي الكل
ذكره في الاصل ولو حلف لا ياكل من ثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فعلى
الرطب فان اكل اليابس يحنث وان كان في غير وقتها فعلى اليابس استحسانا للعرف على
ما في الخلاصة والبزازية والادام على ما يصطبغ به على بناء المفعول افتعل من الصبغ
بالغين المعجمة وفي المصباح والصبغ ما يصبغ به الخبز في الاكل ويختص بكل ادام مائع
كالخل ونحوه انتهى كالخل والزيت واللبن وكذا الملح وكذا الزبد لا اللحم والبيض
والجبن الا بالنية وعند محمد وابو يوسف معه في رواية ومع ابي ح في رواية اخرى
هي اي هذه الثلاثة ادام ايضا لمحمد ما رواه ابن ماجة وابن ابي الدنيا من حديث ابي
الدرداء مرفوعا سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم ولان الادام من الموادمة
وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له فيكون اداما كاللحم والجبن ونحوهما
ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط
ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يؤكل على الانفراد وهذه الثلاثة تؤكل منفردا فلا
يكون تبعا اصلا بخلاف نحو الزيت والخل فانه لا يؤكل منفردا بل يشرب فان نوى ذلك
يكون اداما بالنية للاحتمال وفيه تشديد على نفسه وحديث ابي الدرداء مسند
ضعيف فيه سليمان بن عطاء عن سلمة الخدري وقد قال ابن حبان في سليمان انه يروي
عن سلمة اشياء موضوعة وما ادري التخليط منه او من سلمة والعنب والبطيخ ليس
بادام في الصحيح على ما في الهداية واجمعوا عليه على ما في الخلاصة وكذا التمر ليس بادام
والغداء الاكل فيما بين طلوع الفجر والزوال والعشاء الاكل بين الزوال ونصف الليل
والسحور الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وهذه الاسماء
اسم لما يؤكل في ذلك الوقت ثم سمي بها الاكل في ذلك الوقت مجازا فيحنث بالفعل الواقع
فيها لا غير وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا
بان قال نويت الخبز او اللحم مثلا لا يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة بل يحنث بكل اكل
وشرب ولبس وكلام وعند الشافعي وفي رواية عن ابي يوسف واختاره الخصاف
تصح نيته بانه بناء على جواز عموم المقتضى عندهم قلنا ان النية انما يصح في الملفوظ
لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والخبز ونحوه غير ملفوظ فان قيل وان لم يكن
ملفوظا لكنه ثابت اقتضاء قلنا نعم الا ان المقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص
فان قيل ما الفرق بينه وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق
ديانة مع ان السفر غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا
ونوى المساكنة في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا
حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب عنه بانا لا نسلم انه يصدق ديانة في
الاول ولو سلم فقوله ان خرجت ولا يساكن فلانا يدلان على المصدر لغة

وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معنى النفي لانه في معنى لا اخرج فتناولا بعمومهما
كل نوع من الخروج والسفر والمساكنة فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين
في القضاء كذا في العناية اقول فيه بحث لان كلا من الافعال المذكورة تدل على مصادرها
اللغوية ايضا وقد وقعن في معنى النفي فيتناولن بعمومهن كل نوع من الاكل والشرب واللبس
فلم يجوز تخصيصهن وايضا ان المصدر الثابت لغة اي في ضمن الفعل هو المصدر
الدال على نفس الحقيقة والماهية المجردة دون الافراد فلا يكون عاما اذ لا عموم
في الماهية فلا يقبل التخصيص بخلاف المصدر في نحو ان اكلت اكلا او لا اكل اكلا فانه
نكرة في سياق النفي فتعم بالاتفاق فالحق في الجواب عندي عن الثاني انا لا نسلم انه
تخصيص بل ارادة لاحد مفهومي المشترك اللفظي او المعنوي بقرينة كونه كاملا
يفهم من الاطلاق لان المساكنة مفاعلة من السكنى وذلك على نوعين كامل في البيت
وناقص في الدار فصح النية بالكامل وفي الجواب عن الاول اما القصر على المنع المذكور
على ما ذهب اليه القاضي ابو هيثم وابو طاهر الدباس وابو حازم والقمي واما ان
يمنع كونه تخصيصا ايضا ويدعي ان الخروج على نوعين ايضا كامل وهو الخروج الى
السفر وناقص وهو الخروج الى الاسواق فصح النية بالكامل فان قيل اذا لم يكن
نحو ان اكلت او لا اكل ونحوهما مما ذكر عاما ينبغي ان لا يحنث بكل اكل مع انه يحنث
قلنا انما يحنث لوجود ماهية الاكل في كل فرد من افراد الاكل لا للعموم اللفظي او
المقتضي ولو زاد طعاما او شرابا ونحوه صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في محل الشرط
فتعم لانه في معنى النفي فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء
قال في الكشف والسراج الهندي اذا قال لا اشرب ماء او الماء او لا اكل طعاما او
الطعام يقع على الادنى لانه اسم فرد فيقع على الادنى في المتيقن لانه الموجب في اسماء الاجناس
مصدرا او غيره ويحتمل الكل لانه واحد اعتباري حتى يقع على قطرة ماء وذرة طعام
عند الاطلاق ولو نوى جميع المياه والطعام يصدق حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل
كلامه لكونه فردا اعتباريا فيتعين بالنية ثم اختلفوا فيما اذا نوى الكل انه يصدق
قضاء او ديانة فقال شمس الائمة قالوا الطلاق للجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة
ان كان اليمين بطلاق ونحوه بان قال ان شربت ماء فامرأتي طالق لانه نوى حقيقة
كلامه وقال ابو القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء واليه يشير كلام فخر الاسلام
لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل الماء
واكل كل الطعام وتزوج كل النساء وشراء جميع عبيد الدنيا والتكلم ببني آدم ليس في
وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا فلا يصدق قضاء ولانه نوى حقيقة لا تثبت الا
بالنية فصار كانه نوى المجاز فان قيل ينبغي ان لا ينعقد هذه الايمان عند ارادة الكل
لكونه غير متصور كما في قوله لاشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه على ما سياتي قلنا
ان شرط البر في مسئلة الكوز غير متصور على ما سيظهر لك واما في هذه المسائل
فمتصور لان عدم شرب جميع المياه وعدم اكل كل الطعام وعدم التزوج بجميع النساء
متصور واما لو نوى الافراد المتخللة بين القليل والكل كثنية القطرتين او ثلاث
قطرات مثلا فلا تعمل هذه النية لانه عدد محض فلا يحتمله اللفظ ولا يعمل النية





وفي لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع بان يضع فاه عليها ويشرب
يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه هذا عند ابي ح خلافا لهما حيث
قالا يحنث اذا شرب باناء ايضا ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
المتعارف عنده وعندهما بالعكس فان قيل هل المجاز متعارف ههنا قلنا نعم لان المفهوم
من قولهم اهل قرية يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة
فلان الناس يكرعون من الانهار والاودية ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع الا انهما يقولان
حنث به باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز فان قيل لا نم ان الحنث عند الامام في الكرع باعتبار كون الحقيقة
مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول
كيف ما كان وح يجب ان يحنث بالشرب بالاناء وغيره ايضا كما هو عند الامامين قلنا ان
المصير الى عموم المجاز عند تعذر الحقيقة او هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة
فلا مصير اليه واما على قول الامامين لا بد من القول بعموم المجاز في الحنث بالكرع لان
الحقيقة متروكة عندهما عند كون المجاز متعارفا هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
باناء فيحنث به اجماعا وان قال من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر صغير ياخذ من دجلة لانه
من ماء دجلة بخلاف ما لو قال لا يشرب من دجلة فشرب من نهر صغير ياخذ من دجلة
فانه لم يحنث فيه اتفاقا اما عند فلان يمينه على الكرع كما عرفت واما عندهما
فلانه مثل الدجلة في امساك الماء فيقطع النسبة اليها فيخرج عن عموم المجاز
ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب منه لم يحنث
ولو شرب من ماء واد سال من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء مطر
مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب
فشرب حنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط
فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي
فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه
الى الجمد ولو كان ذلك في الخل حنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من
وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر
او ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط ينتفي قبل الربع ايضا
لسعته حلف لا يشرب في دار فلان شيا فاكل فيها شيئا قال محمد يحنث وقال
الصدر الشهيد والمختار عندي انه لا يحنث الا اذا نوى جميع الماكولات
والقاضي الامام يوفق بين الجوابين فقال ان كان اليمين بالفارسية فكما قال محمد
ابن سلمة وان كانت بالعربية فكما قال الصدر الشهيد حلف لا يشرب في هذه
القرية فشرب في كروم هذه القرية ان كانت الكروم في العمران او في كرم متصل
بالعمران يحنث لان القرية اسم للعمران كذا في الخلاصة وكذا في الجب والبئر
وفي الاناء بعينه الظاهر انه قيد لكل من الثلاثة لا للاخير فقط على ما يشعر
اعادة كلمة في يعني لو حلف ان لا يشرب من هذا الجب او من هذا البئر او من هذا الاناء

اومن هذه الجرة فاخذ الماء من الجب او البئر او الاناء باناء وشربه لا يحنث في قول
ابي ح ما لم يضع فاه على الجب او البئر او الجرة ويحنث عندهما بالشرب منها باي
وجه كان على ما مر في مسئلة الدجلة وفي قاضيخان قيل هذا الخلاف اذا كان الجب
او البئر او الاناء ملآنا وان لم يكن ملآنا فاغترف منه بيده او اخذه باناء فشرب يحنث
بالاتفاق لانه يتعين المجاز لعدم امكان الحقيقة ولو تكلف بالكرع عند عدم
امكان الكرع لا يحنث لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز ولو قال من ماء الجب او
من ماء البئر او من ماء الاناء يحنث بشربه بالاناء اتفاقا كما في ماء الدجلة حتى لو تحول
ماء هذا الجب والبئر او الاناء الى جب آخر وشرب منه حنث ايضا لعدم انقطاع
نسبته الى الجب الاول بالتحول الى آخر بخلاف ما لو قال لا يشرب من هذا الجب فتحول
ماء هذا الجب الى جب آخر فشرب لا يحنث بالاجماع لانقطاع النسبة الى الاول
كذا في الفتاوى ولو حلف لا يشرب ماء زمزم فشرب ماء زمزم باي وجه كان يحنث
وان صب ماء زمزم في ماء آخر يعتبر فيه الغالب ولو حلف ان لا يشرب هذا الماء العذب
فصبه في ماء مالح فغلب المالح فشربه لا يحنث وكذا لو حلف على المالح فصبه على العذب
ولو حلف ان لا يشرب لبن المعز فاخذ لبن المعز وخلطه بلبن الضان ولبن الضان
غالب فشربه لا يحنث ولو حلف على معز بعينها ان لا يشرب لبنها فخلط لبنها بلبن
الضان ولبن الضان غالب ثم شربه كان حانثا بخلاف غير المعين ولو حلف ان
لا يشرب اللبن فخلط لبن الغنم بالماء ان ظهر لون اللبن وطعمه كان حانثا ولو
حلف ان لا يشرب ماء فراتا فشرب ماء عذبا من دجلة او نحوها كان حانثا
ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة اتفاقا
واختلافا وفي الكبرى لو نوى بقوله لا اشرب من الفرات ماء الفرات قيل تصح نيته لانه
نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مضمرا فيه
وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به والمقتضى لا عموم
له ثم قال نقلا عن المجتبى وللجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه
على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا
حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا
كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على
الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن المجاز
يعم افرادها وهو الاصح انتهى فقد صحح قولهما ولكنه خلاف المنقول في الاصول
عنهما فانهم يقولون ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما
وامكان البر شرط صحة الحلف عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف واعلم ان تصور
البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت
عندهما الى وقت وجود البر وهو قول مالك ورواية عن الشافعي وعند ابي
يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقاء المقيدة
وهو رواية اخرى عن الشافعي وجه قولهما ان اليمين انما تعقد للبر حملا او
منعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يمكن البر





فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم ينعقد فلا حنث فلا كفارة ووجه ابي يوسف
انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الخلف اعني الكفارة ويبتنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة منها ما ذكره المص فيما بعد ومنها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات
زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما ويحنث عند ابي يوسف لانها تبقى ويحنث في آخر جزء
من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا
لابي يوسف وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق
لان اليمين انعقدت على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما
لانه عقدها على حياته القائمة في ظنه والواقع انتفاؤها فكان البر غير متصور كمسئلة
الكوز على ما سيأتي في بيانها وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او
ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او
قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت عند ابي يوسف وكذا
اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث عندهما ويحنث
عند ابي يوسف فلنات الى ما ذكره المص من فروع الاصل المذكور فمن حلف ليشربن ماء
هذا الكوز اليوم او الشهر او الجمعة واعلم ان في هذه المسئلة اربع صور وصورتان
في المقيدة بالوقت وصورتان في المطلقة عن الوقت والمص ذكر كلا من هذه الصور
اما في المقيدة فاحدهما ما ذكره بقوله ولا ماء فيه اي حين حلف والثاني ما ذكره بقوله
او كان فيه ماء حين حلف فصب الماء قبل مضيه اي مضي الوقت المضروب من اليوم
او الشهر او الجمعة لا يحنث عندهما سواء كان الحلف بالله او بالطلاق او العتاق
اما في الصورة الاولى فلعدم انعقاد اليمين ابتداء لعدم امكان البر واما في الثانية
فلبطلان اليمين عند الصب لان البر في الموقت انما يجب في آخر الوقت وعند ذلك
يستحيل البر فبطلت اليمين فان قيل لا نسلم ان البر محال في الصورة الثانية بل هو متصور
الوجود لان اعادة الماء المصبوب في الكوز ممكن فينبغي ان تبقى اليمين منعقدة كما في
صورة الحلف ليقتلن زيدا وهو ميت وقت الحلف وهو عالم بموته فانها منعقدة لامكان
اعادة حياته قلنا ان اليمين فيما نحن فيه انعقدت ابتداء على الماء الثابت في الكوز
وبعد الاراقة ما بقي ذلك الماء اصلا فلا تبقى اليمين على خلاف ما انعقدت والمعادة
بعد الاراقة هي خلاف ما انعقدت عليها اليمين واما في مسئلة قتل الميت فاليمين قد
انعقدت ابتداء على حياة معادة في الميت بعد ما حلف مع العلم بموته فكانه قال لاقتلن
هذا الميت ان اعاد الله تعالى الحياة فيه ولا يمكن ان يقدر فيما نحن فيه لا يشربن الماء
الذي في الكوز ان خلقه الله فيه لان الماء الذي في الكوز اشارة الى موجود لكونه
مشارا اليه وتقدير الشرط المذكور يقتضي عدمه خلافا له حيث قال يحنث في الصورتين
في آخر الوقت لما مر من اصله من ان امكان البر ليس بشرط لصحة الحلف عنده قال
في الخلاصة قال لامرأته ان لم تصل الساعة ركعتين فانت طالق فقامت وكبرت فحاضت
حنث في يمينه قال نجم الدين هذا الجواب مستقيم على قول ابي يوسف كما في مسئلة الكوز
والصحيح انها تطلق عند الكل لوجود شرط الحنث وهو عدم الصلوة وهو كما لو قالت
لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم حيضها صح نذرها ولو قالت لله علي ان اصوم

يوم حيض لا يصح وكذا لو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث
في يمينه انتهى اقول الصحيح ما قاله نجم الدين لان شرط الحنث عندهما ليس عدم الصلوة
مطلقا بل عدم الصلوة عمن من شانه الصلوة والحائض ليست من شانها الصلوة فبطلت
اليمين بعد انعقادها ومسئلة نذر صوم الغد مختلف فيه فانه لا تصح في رواية عن ابي ح
وهو قول زفر والشافعي على ما ذكرناه في فصل النذر وعلى رواية صحته وهو ظاهر الرواية
فقياس مسئلة اليمين على مسئلة النذر غير مستقيم ولو سلم انه مستقيم فمعنى صحة النذر
انه يلزمه قضاء الصوم المنذور بعد الغد لا لزوم صومه في الغد لان الحيض لا يمنع
قضاء الصوم فلا يبطل به النذر لظهور اثره في القضاء بخلاف ما نحن فيه لانه لما
بطلت صلوته بالحيض لا يلزم قضاؤها لان الحيض كما يمنع لزوم الصلوة كذلك يمنع
لزوم قضائها فلم تبق لليمين محل فبطلت وكذا اي لا يحنث عندهما ويحنث عنده في الحال
ان لم يقل اليوم بل اطلق وقال ان لم اشرب ماء هذا الكوز فكذا ولا ماء فيه وقت الحلف
واطلق عدم الحنث في الصور الثلاث المذكورة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ماء او لم يعلم
او علم عدم الماء وهكذا في العناية وفتح القدير وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بعدم الماء
فيه فان علم يحنث بالاتفاق لانه اذا علم بعدمه وقعت يمينه على ماء يخلقه الله تعالى فيه
وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن ابي ح في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم
وهو قول زفر كذا في البحر هذا احدى الصورتين من المطلقة وذكر الصورة الاخرى
منها بقوله الا ان كان اي كان فيه ماء وقت حلف فصب ماؤه فانه يحنث بالاتفاق
لوجود شرط الحنث بعد انعقاد اليمين فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت في الصورتين
اي في صورة عدم الماء في الكوز وفي صورة وجوده ثم صب فقال في الصورة الاولى
انه يحنث في المطلق في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى الجزء الاخر من اليوم وفي
الصورة الثانية انه يحنث في المطلق وقت الاراقة بلا توقف وفي الموقت يتوقف
حنثه الى اخر اليوم ووجهه ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث
قبله لان الفعل الغير الممتد اذا قيدت بوقت ممتد يلزمه في اخر جزء منه لكونه
ظرفا له ويتعين اخره ان لم يقارن بجزء منه قبله لتيقنه وفي المطلق يجب البر
كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بين المطلق والموقت في الصورة الثانية فقط
بان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما
اذا فات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت المضروب
وعند ذلك لم يبق محلته البر لعدم تصور امكانه فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين
كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة فان قيل وجوب البر في المطلقة في الحال اما ان
يكون بمعنى تعيينه مضيقا بحيث يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك على ما صرح
به في فتح القدير واما ان يكون بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيلزمه الحنث في اخر
جزء من الحيوة كما في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء من الحيوة في المطلقة قلنا نختار
الاول وانما لا يحنث في ثاني الحال لكونه لم يمنع وجود المحلوف عليه ظرفا للبر كما
ان الحج يجب عند الاستطاعة ثم لو حج بعد سنين يكون اداء لا قضاء على ما مر بخلاف
الموقتة فان وجوب البر فيها لا يستقر الا عند اخر جزء من الوقت المذكور فلو مات

قبله او





قبله او فات المحلوف عليه لا يلزمه شيء كالصلوة يسقط عمن مات قبل اخر الجزء واعلم
ان في قوله فصب اشارة الى انه لو منع كرها من شرب ماء هذا الكوز لا يحنث وهذا
لما ذكر في الخلاصة والبزازية انه لو قال ان سكنت هذه الدار فكذا فوجد الباب مغلقا
بحيث لا يمكنه الفتح والخروج لا يحنث لان الاغلاق عذر وليس عليه ان يتسور الحائط
وقال الفقيه وبه نأخذ حتى لا يقع الطلاق ان علق بالسكنى فيه وقيل يحنث واما لو منع
بالقيد والحبس فلا يحنث بالاجماع لتحقق الاكراه بلا شبهة واما كون الاغلاق اكراها
ففيه شبهة وكذا اختلف فيه في الحنث وعدمه ولو قال ان لم اخرج منه اليوم فكذا فقيد
ومنع يحنث في الصحيح وكذا لو كان امرأته في بيت ابيها وقال لها ان لم تحضري الليلة
فانت طالق فقيدت ومنعت يحنث ويقع الطلاق في الصحيح والفرق بينه وبين ما سبق
ان الشرع لا يجعل المعدوم موجودا بالكره ويجعل الموجود معدوما بالكره فصار مسكنا
لاساكنا وشرط الحنث في قوله ان سكنت هذه الدار موجود وهو السكنى فجعل معدوما
بالاكراه وصار بارا في يمينه وفي قوله ان لم اخرج شرط الحنث امر عدمي فلا يجعل موجودا
فيحنث قال لها ان سكنت الليلة في هذه الدار فكذا فلم تقدر على الخروج ليلا لا يحنث
لكونها مكرهة حكما بخلاف الرجل ولو تحقق العذر في حقه ايضا بالنص فهو معذور
ايضا وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن
زيدا حال كونه عالما بموته اي بموت زيد حين حلف انعقدت يمينه بالاتفاق وحنث
للحال هذا اذا اطلق مطلقا عن الوقت على ما ذكره اما اذا وقت فقال ليصعدن السماء
غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث على ما
في فتح القدير واذا حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء او طيران الهواء
فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور كذا في البحر وهذا
عند علمائنا الثلاث وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة
في حق البشر كما كان لنبينا عليه الصلوة والسلام وكذا الملائكة وكذلك تحول الحجر
ذهبا بتحويل الله تعالى بخلعه صفة الحجرية والباسه صفة الذهبية بناء على ان
الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية
وابدالها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول اظهر وهذا ممكن عند المتكلمين
على ما هو الحق على ما بين في محله وكذا يمكن قتل الميت باحياء الله تعالى ثانيا لان
يمينه انعقدت على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه ثانيا لانه حلف حال كونه
عالما بموته فاذا كان ممكنا تنعقد اليمين موجبا للكفارة ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد على
ما بيناه وان لم يعلم بموته فلا تنعقد اليمين لانه حلف على اعدام حياته الموجودة
حين حلف وهي معدومة في تلك الحالة فصار كشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء
فيه وفي لا يتكلم فقرأ القرآن وسبح او هلل او كبر لا يحنث سواء في الصلوة
او خارجها هو المختار لانه لا يسمى متكلما عرفا بل قارئا ومسبحا وقيل يحنث

في خارج الصلوة بالتسبيح والتهليل والتكبير وفي لا يقرأ سورة من القرآن فنظر في المصحف
حتى اتى اخرها لا يحنث بالاتفاق وابو يوسف سوّى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان ومحمد رحمه الله فرق يعني لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتابه
وفهم ما فيه حنث في قول محمد لحصول المقصود من القراءة وهو علم ما في الكتاب ولا يحنث
على قول ابي يوسف لعدم القراءة وعليه الفتوى ولو قال ان قرأت كل سورة من القرآن
فعليّ ان اتصدق بدرهم قال محمد هذا على جميع القرآن ولا يحنث بالتسمية الا ان ينوي
التسمية التي في سورة النمل ولو حلف لا يقرأ سورة فترك حرفا منها حنث ولو ترك
آية طويلة لا يحنث وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث ان ايقظه اي بكلامه
هكذا في بعض روايات المبسوط وعليه مشايخنا على ما في الهداية لانه اذا لم ينتبه
كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته لا يحنث فكذا هنا وقيل مطلقا
اي عن التقييد بشرط الايقاظ لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لعارض النوم
فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لعارض كاشتغاله بامر ونحوه فانه يحنث
فيه فكذا هنا وذكر في الخلاصة والبزازية انه حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة
لا تفهم يحنث وكذا لو قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته بعبارة
لا تفهم طلقت دل هذا على ان الافهام ليس بشرط ثم ذكر انه لو حلف لا يكلم فلانا
ابدا فكلمه بعد ما مات لا يحنث دل هذا على ان الافهام شرط اقول وبالله التوفيق
الفرق بينهما ان كلامه في هاتين المسئلتين وقع مع المحلوف عليه فيحنث وان لم يفهم
واما في هذه المسئلة وقع كلامه مع غير المحلوف عليه لان يمينه انعقدت على الحي
والميت غير الحي فكذلك لا يحنث لا لعدم الفهم والافهام كما ظن حلف لا يكلم احدا
فجاء كافر يريد الاسلام فوصفه له وما كلمه لا يحنث وليس له ان يمتنع عن وصف
الاسلام بسبب الحلف لان التوصيف ليس بكلام حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار
وما فيه غيرها فقال من فعل هذا واين هذا ان كان في الدار غيرها لا يحنث وان لم يكن
غيرها يحنث وان قال ليت شعري من فعل هذا لا يحنث وان لم يكن في الدار غيرها قال ان
ابتدأتك بكلام فكذا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه حنث الحالف وكذا لو قال
ان كلمتك قبل ان تكلمني ولو كلم الحالف غيره اي غير ذلك الشخص الذي حلف انه لا يكلمه
وقصد سماعه اي ذلك الشخص لا يحنث لانه لا يعد في العرف انه كلم اليه لو قال
لامرأته ان شكوت مني الى اخيك فانت طالق فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل
فقالت المرأة يا صبي ان زوجي فعل بي كذا وكذا حتى سمع اخوها لا تطلق لانها
خاطبت الصبي دون الاخ وهذا ومسئلة الحائط سواء يعني لو تكلم حائطا لا يحنث
كذا في الخلاصة والبزازية ولو سلم على جماعة هو اي المحلوف عليه فيهم حنث لوجود
الكلام معه وان نواهم دونه لا يحنث اي ديانة واما في القضاء فيحنث على ما في الخلاصة
والبزازية ولو قال السلام عليكم الا على احد لم يحنث في القضاء ايضا ولو سلم من
الصلوة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان
عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلوة دون الثانية وقيل لا يحنث مطلقا
لانهما في الصلوة من وجه وان كان مأموما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان

اماما



اماما عندهما وعند ابي ح يحنث على كل حال كذا في البزازية وذكر في الخلاصة ان
الجواب عند ابي ح وابي يوسف كالجواب فيما اذا كان اماما وعند محمد يحنث على
كل حال ولو قرع المحلوف عليه باب الحالف فقال الحالف كي او يحنث للخطاب وكذا
لو قال لبيك او لبي بدون الكاف وكذا لو قال عند عطاسه يرحمك الله يحنث
واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان لا بالاشارة ولا بالكتابة واما الاخبار
والاقرار والبشارة يكون بالكتابة ايضا واما الايماء والاظهار والافشاء
والاعلام يكون بالاشارة ايضا وان نوى في كل من الاخبار والاقرار والبشارة
والايماء والاظهار والافشاء والاعلام كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة
دين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في فتح القدير والبزازية فلو حلف لا يكلمه يقتصر
على المشافهة واللسان وكذا لو قال لا يحدثه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره
فكتب اليه حنث ولو قال اي غلماني بشرني بكذا فهو حر فبشره واحد ثم اخر عتق
الاول فان بشروه عتقوا وان ارسل احدهم رسولا فان اضاف الرسول الخبر
الى المرسل عتق المرسل وان لم يضف لم يعتق فدل ذلك ان البشارة يحصل
بالرسول ولو قال اي غلماني اخبرني بكذا فهو حر فاخبره واحد ثم اخر عتق الاول
والثاني والكاتب والمرسل الا ان ينوي المشافهة فح يعمل بنيته لانه نوى الحقيقة
فدل هذا على الفرق بين البشارة والاخبار واما الاعلام ففي شرح الاصل التسوية
بين الاخبار والاعلام يحصل بالكتاب والرسالة كالاخبار اما الاعلام فلا يتحقق
من الثاني لانه لا يتكرر كالبشارة ولو قال لاخر ان اعلمتني بقدوم فلان فكذا
فاخبره كاذبا لم يحنث وكذا لو علم الحالف بقدومه ولو قال ان اخبرتني بقدوم
فلان فهو كالاعلام حتى لو اخبره كاذبا لا يحنث ولو قال ان اخبرتني ان فلانا
قدم فاخبره كاذبا فهو كقوله ان قلت ويحنث ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان
او ان فلانا قدم فهو كالاخبار ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قدم فعبدي حر
فكتب بقدومه ولم يكن قدم فلم يصل الكتاب اليه حتى قدم ثم وصل عتق ولو قال
ان كتبت الي بقدومه فعبدي حر فقدم والكاتب لا يعلم فكتب بقدومه عتق
بلغ الكتاب او لم يبلغ كذا في الخلاصة وفيها ايضا عن الزيادات حلف ليكتمن
سره او لا يظهره او لا يفشيه او ليخفينه فان اخبر به برسالة او كتاب او قيل
له أكان هذا الشيء بعينه فاشار برأسه اي نعم حنث لوجود الاظهار وكذا
لو حلف لا يعلم احدا بمكان فلان فاشار برأسه اي نعم حنث وان عنى به في
هذه الوجوه الاخبار بالكلام او الرسالة ذكر الحاكم ابو نصر انه يصدق قضاء
وعامة المشايخ على انه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال لا يكلمه الا
باذنه فاذن له ولم يعلم اذنه فكلمه يحنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق بدون السماع فلم يوجد
الاذن له خلافا لابي يوسف قال لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم
بالاذن كالرضاء يتم بالراضي بلا حاجة الى العلم قلنا الرضاء من اعمال القلب
ولا كذلك الاذن فان قيل انه لو كان كذلك لما صار العبد مأذونا اذا

اذن له مولاه وهو لا يعلم مع انه يصير مأذونا بلا حاجة له الى العلم اجيب بان الاذن
هو فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه ومالكيته فيثبت بمجرد الاذن
بدون السماع واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن
مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك ولا يخفى عليك ان تخصيص
اقتضاء الاذن السماع بما عدا فك الحجر على طريقة تخصيص العلة والخلص معروف في
الاصول وفي الخلاصة والبزازية لو اذن لها بالعربية وهي لا تعلم لم يعتبر ولو قال لها
لا تخرجي الا برضائي او بغير رضائي واذن لها وهي لا تسمع او سمعت ولم تفهم فخرجت
لا يحنث لعدم لزوم العلم في الرضاء بخلاف الا باذني او بغير اذني حيث يحنث لان الرضاء
يتحقق بلا علمها والاذن لا يتحقق وفي التجريد لو اذن لها وهي نائمة فهو اذن
وفي النوازل ليس باذن كالاذن بالعربية والتوفيق بينهما ان رواية التجريد
على قول ابي يوسف ورواية النوازل على قولهما لو قال لامرأته ان خرجت بغير اذني
فانت طالق فغضبت المرأة وتهيأت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له
لم يكن اذنا ولو نوى الاذن يثبت بالدلالة ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية
له كان على الاذن الا اذا نوى اخرجي حتى تطلقي ولو قال لها انت طالق ان خرجت
الا باذني او برضائي او بعلمي فهذا على كل مرة فان كان عنيت به مرة واحدة دين في القضاء
عندهما وفي رواية عن ابي يوسف ولو قال لها اذنت لك ابدا او الدهر او كلما شئت
فهو اذن لها في كل مرة وكذا لو قال لها اذنت لك عشرة ايام فلها ان تخرج في العشرة
ما شاءت ولو قال لها ان فعلت كذا فقد اذنت لك لا يكون اذنا ولو اذن لها
مرة ثم نهاها بعد الاذن يعمل بنهيه ولو قال لها اذنت لك كلما خرجت ثم نهاها
صح النهي ايضا عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المنتقى لو اذن لها ثم قال لها بعد ذلك
لا اذن لك فخرجت يحنث مطلقا عملا بمنعه وقال ابو يوسف لا يحنث في الخرجة الاولى
فان خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث ومنعه انما يعمل فيما بعد الخرجة الاولى وفي المحيط
لو قال الا بامري فالامر ان يسمعها بنفسه او برسوله و في لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداء الشهر
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين لان ما يلي اليمين صالح لمحلية البر اذ
جزء كان من اجزاء الليل والنهار فيعم في سياق النفي فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي الذي يلي يمينه داخلا فكان ابتداء الشهر من حين حلف عملا بدلالة الحال
وهو الغيظ الذي حمله في الحال ونظيره اذا اجر شهرا لان العقود ترد لدفع
الحاجة القائمة في الحال الظاهر فكان ابتداؤه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر
الحال فسد العقد لجهالة المدة بجهالة ابتدائها وكذا اجال الديون واما الاجل
في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر ففيه خلاف فقال ابو يوسف انه لبيان انتهاء المطالبة
حتى لا يطالب باحضاره بعد الشهر وقال محمد انه لبيان ابتداء المطالبة
فلا يطالب باحضاره قبل الشهر وفي فتح القدير وهو الاحسن لان الاجل في مثله للترفيه
فان قيل لو قال والله لاصومن شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي يمينه ما لم يعينه اجيب بانه
لو لم يذكر الشهر لم يتأبد اليمين اما لكونه نكرة في الاثبات او لعدم صلاحية الصوم للتأبيد
فكان ذكر الشهر لمحض تقدير الصوم وانه نكرة فلا بد من تعيينه فيعينه الى الفاعل

هو المنكر

464

هو المنكر فاليه تعيينه بخلاف لا يكلمه شهرا لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فيتعين ابتداؤه
من حين حلف كما ترى ويوم اكلمه لمطلق الوقت لما في الاصول ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وان قرن بالممتد كالصوم يراد به بياض النهار والكلام غير ممتد
فيراد به مطلق الوقت وقد مر نظيره ويصح نية النهار فقط اي في القضاء فقط لانه يستعمل فيه
ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء كما لا يدين في الديانة لانه خلاف المتعارف الظاهر
وليلة اكلمه على الليل فحسب فلو كلمه نهارا لا يحنث كان نهارا اكلمه على البياض خاصة واعلم
ان ههنا ثلاث عبارات ليلة اكلمه ونهارا اكلمه فالاول على الليل خاصة والثاني
على النهار خاصة والثالث يعتبر بما قرن به ان قرن بفعل غير ممتد كالكلام يراد به مطلق الوقت
وان قرن به ما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار وقالوا في وجه كون الكلام غير ممتد انه عرض
لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب والقتل ونحوها
ولا يخفى عليك ان امر المماثلة انما يستقيم عندهم فقط الكلام الثاني للاول صورة ومعنى
لكن الثاني يفيد معنى غير مفاد للاول فليس مثلا له فان قيل الكلام متنوع الى خبر واخبار
وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فيكون غير ممتد قلنا كما لا يحمل عليه انه ممتد
كذلك لا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا التقدير ممتد فالاولى
ان يقال ان اسم الكلام ليس الا للالفاظ معتبرة معنى كيف ما كان فتحققت المماثلة من
نوع الاول اولا ولهذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان الطلاق مما يمتد لان الكلام مما يمتد
يقال كلمته يوما كذا في فتح القدير وفي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم او الا ان ياذن
زيد او حتى ياذن فكلمه قبل ذلك حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه
غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين هذا
فيما اذا قرن بما يدل على الغاية والا فلا ولا بد ان يعلم ما يدل على الغاية وما لا يدل عليها
ففي الخلاصة لو قال لامرأته انت طالق ان خرجت الا باذني او برضائي او بعلمي فهذا على كل مرة
ثم ذكر انه لو قال لها ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولو قال لها ان خرجت من الدار حتى اذن لك فاذن لها مرة ينتهي
اليمين فلو خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وان نوى بكلمة حتى الا صحت نيته قضاء وديانة
وان نوى بقوله الا حتى صحت نيته ديانة لا قضاء ولو قال لها كلما خرجت من الدار بغير
اذني فانت طالق يشترط الاذن في كل مرة ولو قال لها متى خرجت او متى ما خرجت من
الدار بغير اذني فانت طالق فخرجت مرة باذنه ثم مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث وقيل
في قوله متى ومتى ما يشترط الاذن في كل مرة وفي كلمة حتى والا ان اذن مرة يكتفي ولا بد
ان يفرق بين الا باذني وبين الا ان ياذن على ما عرفا واخي بابي يمينا في الدخول والخروج
وان مات زيد يسقط الحلف خلافا لابي يوسف له ان تصور البر ليس بشرط عنده فعند
سقوط الغاية يتأبد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث ولهما ان الممنوع عنه كلام ينتهي
بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود لانتفاء تصور البر فان قيل
اعادة الحيوة ممكنة فيجب ان لا يبطل اليمين كما في ليقتلن زيدا وهو عالم بموته على ما مر
قلنا ان اليمين انعقدت على القدوم او الاذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته
وهي غير المعادة لا محالة وفي البزازية الداين او المولى او السلطان او الزوجة حلفوا المديون

او العبد او واحدا من الرعية او الزوج على ان لا يخرج من البلدة الا باذنه فمات المديون او
قضى الدين او مات المولى او اعتق العبد او خرج عن ملكه او عزل الوالي او زالت الزوجة
عن ملكه سقطت اليمين ولا تعود بعد عود الولاية للمولى والسلطان او تزوجت المراة
كذا في الخلاصة ثم قال وعلى هذا العامل لو حلف رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في
محلته فلم يعلمه حتى عزله السلطان سقطت اليمين ولو عيد ابدا ولو ان الحالف علم بعض
ذلك فاخر رفعه حتى عزل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك الا ان يعني ان يرفع اليه على
كل حال وقد ذكروا عن السلف ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف
ان كان الحالف ظالما ثم قال فيها ولو حلف لا يخرج امراته من هذه الدار ولا عبده فبانت المراة
وخرج العبد عن ملكه ثم خرجا من الدار حنث ولا يدين في القضاء اذا نوى التقييد بحال قيام
الزوجية والملك انتهى ولا يخفى عليك ان هذا مناقض لما ذكرناه من البزازية والخلاصة
من ان اليمين سقطت بخروج العبد عن ملك المولى وبزوال الزوجية اللهم الا ان يحمل هذه
المسئلة على قول ابي يوسف من انها لا تسقط عنده لعدم اشتراط تصور البر ثم قوله لا يدين
في القضاء اذا نوى التقييد بحال بناء على ظاهر الرواية وعليه الفتوى على ما في البزازية
وذكر الخصاف انه يصدق وهذا الخلاف بناء على جواز تخصيص العام بالنية وعدم جوازه
فالخصاف جوزه وفي ظاهر الرواية لا وعلى هذا قالوا في كل امراة يتزوجها فكذا ونوى امراة
من بلد كذا يصدق عند الخصاف لا يصدق في ظاهر الرواية وعلى هذا لو اخذ منه دراهما
وحلفه على انه ما اخذ منه شيئا ونوى الدنانير فالخصاف جوزه وفي ظاهر الرواية لا
وفي البزازية اذا اخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع في يد الظلمة لا باس به هذا في القضا
وفي الديانة يصدق في الاحوال كلها بلا خلاف بين الخصاف وغيره وفي الخلاصة نقلا
عن الفتاوى رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات فلان فصارت
الدار ميراثا فدخلت ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث وان كان فقال الفقيه
ابو الليث لا يحنث ايضا وعليه الفتوى لان التركة ان لم يملكها الورثة لقيام الدين لا تبقى
على ملك الميت حقيقة انتهى وفي لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب
دابته او لا يكلم عبده ان عين كلا من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بالاشارة
اليها بان يقول طعام فلان هذا او داره هذه او ثوبه هذا او دابته هذه او عبده هذا
وزال كل من هذه الاشياء عن ملكه بالبيع او الهبة سواء زال الى الحالف او الى غيره ولو
آجر تلك الدار ففيه روايتان ففي قاضيخان حلف ان لا يدخل دار فلان فآجر فلان
داره فدخلها الحالف هل يكون حانثا فيه روايتان قالوا ما ذكر انه لا يحنث قول ابي ح
وابي يوسف لان عندهما كما يبطل الاضافة بالبيع بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير
انتهى ولا بد ان لا يسكن فلان في تلك الدار بعد الاخراج عن ملكه في عدم حنث الحالف
حتى لو حلف لا ادخل دار فلان واخرج فلان داره عن ملكه بالبيع او الهبة او الاجارة
لكن سكن فلان في تلك الدار بعد اخراجه عن ملكه ودخل الحالف فيها يحنث ايضا لان
الاضافة نعم يراد بها نسبة السكنى مطلقا الا ان ينوي فعلى ما نوى كما في قاضيخان
حيث قال رجل حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل دارا وفلان ساكن فيها مع امراته والدار
للمراة حنث وفصل الحالف بعد زواله عن ملكه ما منع منه بالحلف بان ياكل الطعام

ويدخل



ويدخل الدار ويلبس الثوب ويركب الدابة ويكلم العبد لا يحنث عند ابي ح وابي يوسف
خلافا لمحمد في العبد والدار وكذا في الطعام والثوب والدابة وتخصيص الخلاف بالعبد
والدار ليس على ما ينبغي لان الاضافة في الكل للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود
ما هو ابلغ منه في التعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بالكلية فاذا
لغت الاضافة فيها اعتبرت الاشارة فينعقد اليمين على خصوص ذات المشار اليه ولئن
سلمنا ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان المملوكة اي الطعام والدار والثوب والدابة والعبد لا تهجر ولا يعادى لذواتها
بل لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملكية فيها لقيام المعنى الداعي اذ ذاك
وقوله الاضافة تلغو بالاشارة قلنا ممنوع وانما تلغو بها اذا لم تفد فائدة اخرى غير التعريف
وههنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه فيعتبر كل منها لفائدة الاشارة
للتعريف والاضافة لبيان مناط الهجر هذا واعلم ان زفر والشافعي واحمد ومالكا مع
محمد في هذه المسئلة وقد وجه ابن الهمام في العبد والدار بان العبد وان كان ساقط
المنزلة لكنه قد يقصد بالهجران والحالف لو اراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج الى الاشارة
فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان مراده قصده بالهجران وكذا الدار وكون العبد اظهر
لظهور صحة قصده بالهجران كما في المراة والصديق على ما سياتي هذا كلامه وما ذكر
من ان لكل منهما فائدة قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفائدتين فانها ايضا تعرف
الشخص المحلوف على هجره كما تفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف يحصل
بها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت
على كل عبد له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد آخر لفلان وان كانت الاضافة
تفيد ان سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل
بفعل عين المحلوف عليه ثم هذا الخلاف اذا لم تكن له نية اما اذا نوى لا يدخلها ما دامت
الدار لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة الى فلان فعلى ما نوى لانه شدد على
نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروي عن ابي يوسف شذوذا في دار فلان
هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة قالوا وليس بشيء قال في الخلاصة رجل حلف لا يدخل
دار امراته فباعت هي تلك الدار واستاجرها الحالف من المشتري ودخلها ينظر
ان كانت كراهة الدخول لاجل المراة سقطت اليمين وان كانت الكراهة لاجل الدار
يحنث ولو حلف لا يكلم امراة فلان هذه فكلمها بعد زوال الزوجية يحنث ولو كانت
اليمين بغير اشارة لا يحنث عندهما خلافا لمحمد وقال في البحر لو حلف لا ياكل من مال
فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث ولو حلف
لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه واكله حنث وقيل
لا يحنث وفي الملك المتجدد بعد الحلف بان لم يكن له وقت الحلف طعام ولا دار ولا
ثوب ولا دابة ولا عبد ثم اشتراها فاكل الطعام ودخل الدار ولبس الثوب وركب
الدابة وكلم العبد او كان وقت الحلف ثم ازاله ثم اشتراه قبل فعل المحلوف عليه
لا يحنث اتفاقا لعدم وجود هذه الاعيان حين حلف فلم ينعقد اليمين في حقها باعتبارها
بالاشارة وان لم يعين هذه الاعيان بالاشارة بل يقول لا ياكل طعام فلان ولا يدخل

دار فلان ولا يكلم عبد فلان ولا يركب دابة فلان لا يحنث اي بلا نفاق بعد الزوال عن ملكه بالبيع ونحوه سواء زال الى الحالف او غيره ويحنث بالمتجدد في ملكه باحد المعنيين المذكورين انفا فلو حلف لا ياكل من بستان ك فاكل من ثمر المتجدد بعد الحلف او من ثمر القائم عند الحلف سواء كان القائم متصلا بالبستان عند الحلف او منقطعا عنه محولا الى بيته يحنث ثم الاصل ههنا ان المعتبر في غير المعين وجود الملك عند فعل المحلوف عليه لا عند الحلف لا ذوات ملك الاعيان لعدم الاشارة اليها وانما الداعي الى اليمين هو المعنى الموجب في ذات المضاف فاذا اكل او دخل او لبس او ركب او كلم تلك الاعيان المضافة الى فلان وقت وجود هذه الافعال المحلوفة عليها اضافة ملك حنث سواء كانت تلك الاعيان موجودة في ملكه وقت الحلف او تجددت بعده قبل وجود هذه الافعال واما لو تجردت بعد وجود هذه الافعال لم يحنث لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف في رواية شاذة انه لا يحنث في المتجدد من الدار فقط لان الملك لا يتجدد في الدار عادة بل هو اول ما يشترى واخر ما يباع فعقدت اليمين المضافة الى الدار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية اخرى تقييد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف والجواب ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واعلم ان المراد من اضافة الدار الى فلان هي نسبة السكنى اليه وهي تعم نسبة الملك والاجارة والعارية حتى لو قال لا ادخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او العارية يحنث ان لم ينو حقيقة الملك تصدق لانه نوى ظاهر محتملات لفظه وفي ايمان قاضيخان لو حلف ان لا يدخل دار فلان ولم ينو شيئا فدخل دارا يسكنها فلان باجارة او اعارة يحنث في يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها حنث ايضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان ساكن فيه باعارة او اجارة كان حانثا ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار ابني فلان وغيره لكن فلان ساكن فيه يحنث انتهى وهذا كله فيما يضاف الى فلان اضافة ملك ثم شرع في بيان ما يضاف اليه اضافة غير اضافة الملك فقال و في لا يكلم امراته اي امراة فلان او صديقه يحنث في المعين بالاشارة بعد الابانة للامراة والمعادات لصديقه وهذا بالاجماع لان الحر قد يقصد بالهجران لذاته فكانت الاضافة لمحض التعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم تعيينه للهجران لكونه المضاف ايضا صالحا لذلك واذا كانت الاضافة للتعريف المحض لم يشترط دوامها للاستغناء عنها بعد التعريف بخلاف ما تقدم من اضافة الملك لان المضاف اليه متعين للهجران هناك على ما مر فان قيل يجوز ان يقصد الدابة والدار والعبد لذواتها بالهجران لشومها على ما جاءت في الحديث قلنا ذلك احتمال لم يتقرر به عرف فلا يكون معتبرا و في غيره اي غير المعين من المراة والصديق لا يحنث في رواية الجامع الصغير وهو قول ابي ح وابي يوسف على ما ذكره فخر الاسلام والاصل فيه انه يحتمل ان يكون غرضه هجران كل من المراة والصديق لاجل المضاف اليه لا لذاتهما ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل ان لا يكون كذلك بل لذاتها فيحنث فلا يحنث بعد زوال الاضافة اليه بالشك الا في رواية عن محمد وهو رواية الزيادات والاصل فيه ان كلا من المراة والصديق قد يهجران لذاتهما قصدا فيكون الاضافة للتعريف وما يكون للتعريف لا يشترط دوامه

فيتعلق

466

فيتعلق الحكم بعين كل منهما ويحنث بالمتجدد من المراة والصديق الغير المعينين بالاشارة على المعنيين المذكورين في المتجدد انفا هذا عندهما وعند محمد لا يحنث لما مر من ان الاضافة للتعريف فيكون المعادات لذاتها لا للمضاف اليه والمتجدد غيرهما ولهما ان معاداتهما ليس لذاتهما بل يحتمل ان يكون للمضاف اليه وهذا فيما اذا لم يكن له نية والا فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه واعلم ان ههنا اصلا يبتني عليه ما ذكره المص من الفروع وهو انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يركب دابته او لا يكلم عبده او زوجته او صديقه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته وثوبه وطعامه واضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فاذا كانت هذه الاضافة مطلقا معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره فبعد ذلك اما ان يقترن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي الى اليمين كراهة في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بغضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وح فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقتا الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة حنث ولو ارتفعت النسبة الثابتة التي صحت الاضافة بسببها بان باع فلان عبده وداره وثوبه وطلق زوجته وعادى صديقه فكلم العبد والزوجة والصديق ودخل الدار ولبس الثوب لا يحنث وعلى تقدير ان يقترن به الاشارة لم يحنث في المملوك من العبد والدار والثوب والدابة وحنث في غيره من المراة والصديق بعد زوال الاضافة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يحنث في الكل على ما مر بيانه هنا وفي الخلاصة رجل قال والله لا اكل من طعامك والمحلوف عليه يبيع الطعام فاشتراه منه فاكل حنث وكذا لو قال لا البس من ثيابك والمحلوف عليه يبيع الثياب فاشتراه منه فلبس حنث انتهى وهذا مخالف لما مر من الاصل المذكور ولما ذكره المص من انه لا يحنث بعد زوال الاضافة على تقدير عدم الاشارة فلا بد ان يقيد ما ذكر بعدم كون فلان بايع ذلك العين المحلوف على هجره كذا في البحر ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاوصى له انسان فاكل الحالف منه يحنث ولو ورث المحلوف عليه فاكل الحالف منه لم يحنث والفرق ان الكسب ما حصل له بصنعه كاخذ المباحات او قبوله في العقود و في الوصية قبول بخلاف الميراث لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه ولو اشتراه الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه ولو اكل الحالف مما ورثه من المحلوف عليه يحنث لانه كسب المحلوف عليه حتى يحدث فيه كسب اخر بخلاف ما لو وهب المحلوف عليه للحالف شيئا وقبضه الحالف واكله فانه لا يحنث لانه خرج عن كسب المحلوف عليه بقبض الحالف لانه صار كسب الحالف بالقبض فصار كالمكسوب

نفسه وكذا لو اوصى للمحلوف عليه للحالف فاكله الحالف لا يحنث لخروجه عن كسب المحلوف عليه ايضا
والمهر كسب المراة وكذا ارش الجنايات وفي البحر عن الذخيرة لو حلف لا ياكل من طعام فلان
فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار
والثوب وبخلاف ما لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف
وبين فلان لا يحنث لان ما اكل الحالف هو من حصته وقيل انه يحنث عليها في الخلاصة
عن الفتاوى ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما
اذا حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين اخر لا يحنث لان اسم الخبز
يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف وفي لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه صاحبه فكلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى
لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار الى صاحبه بدون الاضافة اليه لا اكلمه حينا
او زمانا او الحين او الزمان ولا نية فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به اربعون سنة
وقد يراد به الزمان القليل وقد يراد به ستة اشهر وهو الوسط فينصرف اليه لان القليل
لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة بلا يمين والمديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة
الابد فلو اراده لم يذكر الحين بل يقول ابدا ولو سكت عنه تابد اليمين فحنث ذكر لا بد
له من فائدة فتعين الاوسط وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين ومعها اى مع النية
ما نوى لانه حقيقة كلامه وفي فتح القدير لو قال اول يوم من اخر هذا الشهر فهو على السادس
عشر منه ولو قال واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وان قال لا اكلمه
الدهر او الابد فهو على العمر اى بالاتفاق بينهم عند بعض اصحابنا واختاره صاحب الهداية
وقال بعض اصحابنا ان الدهر المعرف على ستة اشهر عندهم ولو قال دهرا فقد توقف الامام
ابو حنيفة حيث قال لا ادرى ما هو وهو الصحيح وقيل لا فرق عنده ايضا بين المعرف والمنكر
في الحمل على العمر وعندهما هو اى المنكر كالزمان في الحمل على ستة اشهر لانه يستعمل استعمال الحين
والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى ولابي حنيفة ان اللغات لا تدرك بالقياس
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو قال ايا ما او شهورا او سنين فعلى ثلاثة
اى بالاتفاق على رواية الجامع الكبير وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة كما في المعرف والاول
اصح على ما في شرح الطحاوى للاسبيجابي لانها ذكرت منكرة ولا دلالة لها على الجنس والعهد
فيقع على اقل الجمع وهو ثلاثة فان قيل فقد صح في الجامع الكبير دهورا وازمنة مثل ايام
وسنين في الوقوع على ثلاثة بالاتفاق فيلزمه ان الامام يقول ان دهورا منكرة يقع على
ثلاثة عنده فيكون كل دهر ستة اشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد
فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد اجيب عنه بان ذلك فرع مسئلة الدهر على قول من عرف
معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر منه ثلاثة
كما في الازمنة والايام وان عرف باللام كلمت الايام والشهور والسنين والجمع والدهور
والازمنة نحو لا يكلمه الايام او الشهور الى اخرها فعلى عشرة من كل منها ففي غير الازمنة ظاهر
واما في الازمنة فيلزمه خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية فيكون العشرة
منها خمس سنين كايام كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث
فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال

ان خدمتي

467

ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة
ينصرف الى ثلاثة على ما ذكرناه انفا وقالا على جمعة اى ايام الاسبوع في الايام وعلى سنة
اعني اثني عشر شهرا عربيا في الشهور وعلى العمر في السنين والجمع والدهور والازمنة
والاصل ههنا ان حرف التعريف اذا دخل على الجمع ينصرف الى اقصى ما ينطلق عليه اسم
الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة وهو المعهود المتعارف بينهم فيما اذا وقع مميزا لعدد قبله
لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام او اربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون
احد عشر يوما واثني عشر يوما ومائة يوم فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع
عرفا مستمرا بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء فانه يقع اليمين على الواحدة لتعذر
صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وهو النساء وبخلاف ما اذا لم يقع مميزا لعدد نحو
وتلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جميع الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل
الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام ذلك عند عدم العهد وبخلاف قوله تعالى وقطعناهم
اثنتي عشرة اسباطا وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد
به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك فرد اخرة لا يصير معهودا من اللفظ بحيث
يصرف اليه متى ذكر وكان المعهود المستمر فيما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا هو العشرة
فما دونها والعشرة منتهى ما عهد شايعا فيجب الحمل عليه فان قيل فما وجه اعتبار
اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا قلت الوجه ان اللام لاستغراق المعهود
لعدم قرينة تعيين المعهود المعين باب اليمين في الطلاق والعتق
قال ان ولدت فانت كذا حنث بالميت لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة وهو ظاهر
وعرفا فانه يسمى في العرف ولدا وشرعا فانه تنقضي به العدة وتصير به نفساء اذا رات الدم
فتحرم الصلوة والصوم عليها وتصير به الامة ام ولد فتحقق الشرط فيترتب عليه الجزاء
طلاقا او عتقا ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو اى الولد حر فولدت ميتا ثم حيا
عتق الحي وحده عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث قالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد
تحقق بولادة الميت على ما ذكرناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء
وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيقيد بوصف الحياة كما
اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام كما في المسئلة السابقة
لانهما لا يصلحان وصفا مقيدا للولد بالحي لاستغنائهما عن حياة الولد لكونهما
وصفا لغيره فلم يكن الشرط ثمة الا ولادة الولد وقد تحققت على ما ترى بخلاف نحو
اذا اشتريت عبدا فهو حر حيث لا يكون الجزاء مقيدا للعبد بكونه ملكا للمشتري مع ان عبد
الغير لا يكون محلا للحرية حتى لو اشترى عبد الغير عتق عليه وانحلت يمينه ثم لو اشترى
عبدا اخر لنفسه لم يعتق لان الحرية بدون الحياة لا يتصور اصلا فلا بد من تقدير الحياة
لتصحيح الكلام البتة كما في مسئلة الكتاب واما في ملك الغير فقد يتصور الحرية
موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب تقدير الحياة لتصحيح الكلام وجوب تقدير
الملك له وبخلاف نحو ان دخلت الدار فانت طالق حيث لا يكون الجزاء مقيدا للمراة
بكونها في عصمته مع ان المراة التي ليست في عصمته لا يكون محلا للطلاق حتى لو طلقها

وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت يمينه ولم يصر قوله ان دخلت الدار في عصمتي لانها
بعد انقضاء العدة تصير محلا للطلاق معلقا على نكاحها الاترى انه لو قال ان تزوجتك
فانت طالق صح طلاقه وتوقف على نكاحها فطلق عند ذلك الطلاق وفي فتح القدير
نقلا عن الايضاح لو قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي
يعتق الحي بالاتفاق على الصحيح لان العبودية لا تبقى بعد الموت وفي اول عبد املكه فهو
حر فملك عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد ذلك ولو ملك عبدين معا
ثم اخر لا يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فلم يتحقق الشرط
اعني الاولية بخلاف ما لو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق
التام لوجود الشرط ولو زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده فملك عبدين ثم
ملك اخر عتق الاخر اي الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال من حيث
اللغة والثالث سابق في هذا الوصف بخلاف زيادة قوله واحدا حيث لا يعتق
الثالث فيه لان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضي نفيها في الفعل
المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان
كان معه فيها صبي او امراة وكذب اذا قال فيها رجل وحده فاذا قال واحدا
فقد اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان واحدا لم يفد امرا زائدا على ما افاده
لفظ اول فكان تكميله حكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه
غيره في التملك ولو قال اخر عبد املكه فمات المولى بعد ملك عبد واحد لا يعتق
لان الاخر فرد لاحق ولا بد له من سابق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو مات
المولى بعد ملك عبدين متفرقين بان اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر
لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية منذ ملكه من كل ماله عند ابي ح ان اشتراه
في حال الصحة والا عتق من ثلث ماله على ما في فتح القدير وعندهما عند موته من
الثلث سواء اشتراه في الصحة او في المرض لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي ح
انه قد اتصف بصفة الاخرية حين شراه بعد الاول لكنه بعرضية الزوال ثم لما
مات قبل ان يشتري غيره عرفنا بموته انه اخر عبد ملكه فكان الموت معرفا والشرط
ثبت يوم شراه فتبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامراته ان حضت فانت
طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها في الحال بل حتى يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ظهر انها
طلقت حين رات الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان حيضها والحاصل ان العتق
ثبت عند الموت مستندا الى وقت وجود الشرط لا مقتصرا عليه وعلى هذا الخلاف
اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات فعنده يقع
الطلاق من وقت التزوج على طريق الاستناد وعندهما يقع عند الموت مقتصرا
عليه فلا ترث عند ابي ح خلافا لهما قالا لا ترث لانه يجعل فارا بالطلاق البائن
عندهما لانهما حكما بطلاقها في اخر جزء من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل
بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت وتعتد لابعد الاجلين
من عدة الطلاق والوفاة عند محمد وابي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق

رجعيا



رجعيا كان عليها عدة الوفاة ومحمد وقال ابو ح لما كان وقوع الطلاق من
وقت التزوج على ما مر وقد دخل بها كان لها المهر بحكم الدخول بالشبهة ونصف
مهر بحكم الطلاق قبل الدخول وتعتد عدة الطلاق بلا حداد ولا ارث وفي
كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة حصلت
منه وقد ذكرنا ان البشارة يحصل بالرسالة والكتابة ولو بشروه معا عتقوا جميعا
لان البشارة تحققت من الجميع ولو قال من اخبرني ان فلانا قدم او بقدوم فلان
مثله عتقوا في الوجهين اما في الوجه الثاني فظاهر واما في الاول فلان عدم علم
المخبر به لما اخبر به ليس بشرط في الخبر فبعد حصول العلم به بالخبر الاول يصح الخبر
بعده بخلاف البشارة لان عدم العلم لما بشر به شرط فيها لانها عبارة عن خبر
سار بغير بشرة الوجه ليس للمبشر به علم عرفا واما في اللغة فكونه سارا ليس بشرط بل هي
عبارة عما يغير البشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكنه اذا وقع
بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في هذه الاية فان قيل يجوز ان يكون في اللغة ايضا خاصا
بالمحبوب وما ورد في المكروه مجاز قلنا يمنعه مادة اشتقاقه لانها مشتقة
من البشرة وهذا يفيد ان لذلك الخبر اثرا في البشرة ولا شك ان الاخبار بما يخافه
الانسان ويضره يوجب تغير بشرته والمشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب
ان بناء الايمان على العرف لا على اللغة فهل الصدق شرط فيهما مثل السرور ففي
الزيلعي اشتراطه في كل من البشارة والخبر واورد على اشتراطه في البشارة بان
تغير البشرة كما يحصل بالاخبار الصادق فكذلك يحصل كاذبا واجيب بانه ليس
بمفيد وفي فتح القدير والوجه فيه نقل اللغة والعرف يعني يجوز اشتراطه في العرف
لا في اللغة واشتراطه في الخبر ليس على اطلاقه بل انما اشترط فيه ان تعدى الخبر
بالباء بان قال من اخبرني بقدوم فلان لان الباء تفيد الصاق الخبر بنفس القدوم
بخلاف ما لو قال من اخبرني ان فلانا قدم فان الصدق لا يشترط فيه بل كل
من اخبره صادقا او كاذبا عتق كذا في فتح القدير واطلاق المص ينتظم الوجهين
على ما ابرزناه في تفسيره ولو نوى كفارته بشراء ابيه سقطت الكفارة خلافا لزفر
والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي ح اولا لان العلة للعتق هي القرابة المحرمة
لا الشراء للقريب لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثر
في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء او غيره كالهبة
والارث واما ان يكون الشراء نفس العلة فلا لانه لاثبات الملك والعتق لازالته
وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه فاذا كانت العلة هي القرابة فلا تفيد النية
عند الشراء ما لم توجد عند العلة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الستة الا البخاري
كلهم من حديث سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة معناه فيشتريه فيعتقه
بذلك الشراء للاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشراء
وهذا يفيد العلية كما في قولهم سقاه فارواه اي بذلك السقي ضربه فاوجعه اي بذلك
الضرب سهى فسجد اي بذلك السهو وقد قارنته النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية

بعلة العتق ويدل على ان الشراء علة موجبة للعتق ان الرجل لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين يضمن نصيبه الآخر ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا للعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات قتل به كانه ضرب عنقه بالسيف لان الرمي موجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع سبب الجرح والجرح سبب السراية والسراية سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة والملك تاثير في الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما ان للقرابة تاثيرا في الصلة فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق فكان علة ذات وصفين والشراء علة لجزئه اعني الملك فيجوز اضافة العتق الى الملك لان الحكم متى تعلق بعلة ذات جزئين يضاف الى آخرهما لان تمام العلة به ويجوز ايضا اضافته الى الشراء لان الحكم كما يضاف الى العلة كذلك يضاف الى علة العلة فاذا نوى عن كفارته عند الشراء صح لاقتران النية بالعلة بخلاف ما اذا ملك قريبه بالارث حيث لا يقع عن كفارته وان نواها لان الملك فيه ضروري فلا يتصور فيه النية قبل وقوع العتق بل انما يتصور بعد العتق فلا يفيد بخلاف ما اذا وهب له او وصي له او تصدق عليه قريبه فقبله ونوى عند القبول ان يعتق عن كفارته يصح لسبق النية مختارا فمن هنا ظهر فساد قولهم علة العتق هي القرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة هذا فان قيل ان شراء القريب اما ان يثبت به الملك للمشتري اولا فعلى الاول لا يكون مزيلا للملك لان مثبت الشيء بعينه لا يكون مزيلا له فلا يقع به العتق وعلى الثاني لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم اجيب عنه انه مثبت ابتداء مزيل بقاء بمعنى ان الشرع اخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء لا بشراء امة استولدها بالنكاح بان تزوج امة الغير فولدت منه وقال ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق عليه لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة وان صرح بها في التعليق لان حريتها مستحقة قبل الشراء بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه والواجب ما يستحق حريته بها من كل وجه فان قيل ان القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بال ام الولد لم تجزه عن الكفارة كما يجزء القريب اجيب بان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد وجهة الشراء فلم تقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك لانه لم يكن قبل الشراء اعتق من وجه فلم يكن من جهة القريب جهة الحرية سوى الشراء فاذا اشتراه بنية الكفارة يصح عنها او عبد حلف بعتقه بان قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا لكفارة يمينه لا يجزيه عنها لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشراء وليس بعلة فان قيل ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به في ذلك الوقت اجيب عنه بانه انما يكون كالمنجز في ذلك حكما لا حقيقة كذا في الزيلعي الا اذا قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي فانه حر يقع عن كفارته لان حريته غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل اضافة العتق الى اليمين وقد قارنته النية فكمل الحكم

فيقع



فيقع عن الكفارة بخلاف ام الولد على ما مر وفي ان تسريت امة فهي حرة التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد مع الجماع حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده كذا قالوا واعلم ان التسري تفعل ماخوذ من السرية على فعلية بضم الفاء وسكون العين والسرية اما ماخوذ من السرور لانه يسر بالامة وهي تسره او من السر بكسر السين بمعنى الاخفاء ومنه قيل للنكاح سر لانه يلزمه الاخفاء غالبا فان كان ماخوذا من السرور فضم سينه على القياس وان كان ماخوذا من السر فضم سينه على غير القياس كذا في المصباح فمعنى التسري على قول ابي ح ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعلى قول ابي يوسف وهو المنقول عن الشافعي ان لا يعزل ماءه مع التحصين والجماع حتى لو وطئ امته ولم يفعل شيئا من التحصين والاعداد للجماع لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وعلقت عنه علما في فتح القدير وروي ابي ح ومحمد ان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور او من السر لا يقتضي الانزال فيها لان كلا من السرور والجماع يوجد بدون الانزال فاخذ الانزال في مفهومه مما لا دليل عليه فان قيل ان العرف في التسري تحصينها لطلب الولد وذلك يكون بالانزال قلنا ممنوع بل العرف مشترك فمن الناس من يقصد طلب الولد ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير طلب الولد فعلى قولهما انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي ح ومحمد ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك فاذا وجد الشرط يترتب عليه الجزاء وان تسرى من ملكها بعده لا تعتق عندنا وعند مالك والشافعي واحمد خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حتى يصير التزوج مذكورا بطريق الدلالة الحالية ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري لكونه شرطا لها وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ولانه لو عتقت المشتراة بعد الحلف لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه واللازم باطل بالاجماع وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل يتفق بعده وقد لا يتفق وكون الملك مرادا مقدرا ضرورة لا يقتضي تعلق العتق بالملك لما ذكرناه ان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف ما لو قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة فتسرى من ملكها بعد الحلف تعتق فانه جعل الشرط هو الملك صراحة بخلاف ما قاسه من مسئلة الطلاق فانه ليس وزان هذه المسئلة بل وزان مسئلتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط ضرورة صحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء كما في مسئلتنا حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا بل تطلق واحدة لعدم تعدي ملك التزوج المقدر ضرورة الى الجزاء واما وزان مسئلة زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في الحال في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد كذا في العناية وقال في فتح القدير ان قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ان عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبار

الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بلا اقتضاء الشرط الملك غير ان الشرط هنالك
اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده الى آخر ما ذكره ولا يخفى عليك ان
هذا مخالف لما ذكرناه من العناية من ان ثبوت ملك التزوج لضرورة صحة الشرط
فلا يتعدى الى صحة الجزاء فلا تقع الحرية فان قيل ان زفر لم يقل بالاقتضاء حتى حكم
في قوله اعتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المامور لبطلان المقتضى عنده فكيف
يحكم فيما نحن فيه اعني ان تسريت امة فهي حرة بوقوع العتق فيمن تسرى من ملكها بعد الحلف
وهل هذا الا قول بالاقتضاء واجيب عنه بانه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة
النص والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تامل واجتهاد
كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال الموذية مفهوما من النهي عن التافيف
ولا كذلك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضي والملك لما كان مفهوما من
التسري بلا تامل واجتهاد وكان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء
ذكره صاحب النهاية وغيره واعترض عليه بان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق
الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملحق بالتافيف بواسطة الايذاء ولهذا
ذهب بعض اصحابنا الى ان الدلالة قياس لوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما
غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت والملك بالنسبة الى التسري
ليس كذلك فليس من باب الدلالة فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطئت
مملوكة لي فهي حرة فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازا لا بطريق الدلالة وفي
كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لان كل واحد منهم كامل
في الاضافة الى نفسه بقوله لي اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا فكانوا داخلين تحت
عموم لفظه فيعتقون ويدخل فيه الاماء والذكور ولو قال اردت الذكور خاصة صدق
ديانة لان لفظ المملوك وضع للمذكر الا انهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا
لانه يشمل الاناث كلفظ المسلمين والواو في فعلوا ولهذا لا يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر ولو قال نويت النساء لا يصدق اصلا وكذا لو قال نويت السود دون البيض او
بالعكس لا يصدق اصلا ولو قال لم انو المدبرين ففيه روايتان في رواية لم يصدق قضاء
وفي رواية لم يصدق اصلا لا مكاتبوه الا ان نواهم لان الملك ناقص فيهم لخروجهم عن
ملك المولى يدا ولهذا لا يملك اكسابهم ولا يحل له وطء المكاتبة فكان المكاتب مملوكا
من وجه دون وجه فاختل الاضافة الى نفسه فلا بد من النية وعلى هذا ينبغي لو قال كل
مرقوق لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل كذا في فتح القدير وفي هذه طالق او
هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين وكذا العتق والاقرار بان قال عبيده هذا
حر او هذا وهذا وبان قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير
وخير في جعل خمسمائة اخرى لايهما شاء من الاولين وهذا لان او لاثبات احد الشيئين
وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم
فيختص بمحل الحكم وهو المطلقة فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه فصار عطفا
على المأخوذ من صدر الكلام لا على احد المذكورين على التعيين قيل لا يعتق واحد منهم
في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخيرين بناء على ان العطف كما يصح على عين فيقع





عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف الثالث على من
لم يقع عليه الحكم وهو الثاني فكانه قال هذه طالق وهاتان كما اذا حلف لا يكلم هذا
او هذا او هذا فانه ان كلم الاول او بالاخيرين جميعا يحنث وان كلم احد الاخيرين لا يحنث
قلنا هذا رواية ابن سماعة عن محمد وما اخترناه هو ظاهر الرواية وهو الاصح بوجهين
الاول انه يكون تقدير الكلام احدهما طالق وهذه طالق وعلى رواية ابن سماعة يكون
تقديره هذه طالق وهاتان طالقان فان المعطوف عليه هو لفظ طالق لا طالقان
فالاولى ان يقدر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا
معتبر لمعنى قوله هذا اخر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود
الاول فيتوقف اول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني
بلا توقف على الثالث ضرورة ان احدهما ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما و
ههنا بحث مذكور في الاصول ثم الفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق وبين قوله
لا يكلم هذا او هذا وهذا ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما نكرة الا
ان في الطلاق والعتاق والاقرار الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات
يخص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه احدكما طالق وهذه
كما مر واما في مسئلة اليمين فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم فكانه قال والله لا يكلم
هذا ولا هذا ولا هذا ذكر الثالث بحرف العطف فصار كانه قال ولا هذين ولو نص
على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا واعلم ان او اذا استعمل في النفي يكون لنفي احد الامرين
فيفيد شمول العدم فاذا قال لا افعل هذا او هذا يحنث بفعل احدهما الا اذا قامت
قرينة على انها لايقاع احد النفيين فح يفيد عدم الشمول واذا استعملت الواو في النفي
فهو لعدم الشمول لانها للجمع ونفي المجموع يجوز ببقاء واحد من اجزائه الا اذا قامت
قرينة على انها لشمول النفي وسلب الحكم عن كل واحد كما اذا حلف لا يرتكب الزنا
واكل مال اليتيم ونحو ما جاء في زيد ولا عمرو باب اليمين في البيع
والشراء والتزوج وغير ذلك والضابط في هذا الباب شيئان احدهما ان كل
فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل يرجع
فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال
الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل
كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المامور
وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والوجه في ذلك ان العقد متى رجعت
حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد
وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من حكم العقد
له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث
نشرع في بيان جزئيات هذا الاصل فقال يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع
والشراء صحيحا كان او فاسدا لا باطلا لان الباطل ليس ببيع اصلا على ما سيصرح به
والاجارة والاستيجار فلو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر او لا يستاجر فوكل من
فعل ذلك لم يحنث لما مر ان حقوق العقد فيها ترجع الى العاقد لا الى الموكل حتى لو كان

الحالف هو العاقد يحنث بخلاف ما اذا لم يكن هو العاقد بل موكلا فانه لم يحنث لانه لم يوجد
شرط الحنث من الحالف وهو العقد وانما الحاصل له هو حكم العقد فلا يحنث الا ان ينوى
ان لا يامر غيره ايضا فح يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فيعمل بنيته او ان يكون الحالف
ذا سلطان لا يباشر العقد بنفسه كالقاضي والامير فح يحنث بفعل المامور ايضا
لانهما يمنعان نفسهما عما يعتاده الناس وعادتهما الامر دون المباشرة حتى لو كانت
عادتهما المباشرة كسائر الناس لا يحنث بالتوكيل كسائر الناس ومع هذا لو فعل ذلك
الفعل بنفسه حنث ايضا لوجود حقيقة الفعل منه بنفسه ولو كان الحالف ممن يباشر
بنفسه مرة ويوكل اخرى تعتبر الغلبة كذا في فتح القدير وفي كلامه اشارة الى ان الاجارة
ليست بداخلة في البيع حتى لو حلف لا يبيع فاجر لا يحنث لان الاجارة ليست ببيع مطلق
بخلاف السلم فانه بيع فيشمله البيع والصلح عن مال او عن دين او عن دعوى فانه لا يحنث
بصلح الوكيل عنها لان الحقوق ترجع الى الوكيل الا في رواية عن ابي يوسف على ما في شرح
المنظومة عن تتمة الفتاوى وفي وسيط المحيط وفي الصلح روايتان في رواية بمنزلة
البيع وفي رواية بمنزلة النكاح ونحوه وعزى في مختصره الروايتين الى ابي يوسف ثم المراد
بالصلح ههنا الصلح عن اقرار لانه يكون بيعا اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين
في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانب الحالف سفيرا محضا فيكون من القسم الثاني
كالصلح عن دم عمد فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى والدين
او المال فوكل غيره لا يحنث الموكل مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل غيره فان كان
عن اقرار لا يحنث وان كان عن انكار او سكوت يحنث على ما في البحر وفيه ايضا نقلا عن
المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال
والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه انتهى
قال ولعل المراد بقوله فصالحه حنث في القضاء في الفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم
العداوة والبغضاء لا بمعنى الصلح الفقهي الذي هو بمعنى عقد يرفع النزاع انتهى اقول
هذا التوجيه ليس بوجيه لانه خلاف المتبادر بل الاوجه حمله على الرواية لما في قاضيخان حلف
ان لا يصالح فلانا من حق يدعيه عليه فوكل الحالف رجلا فصالح الوكيل يحنث عند محمد لانه
لا عهدة في الصلح وعن ابي يوسف فيه روايتان انتهى فاطلاق صاحب المحيط محمول على ما روي
عن محمد والقسمة حلف ان لا يقاسم فوكل غيره فلا يحنث بفعل الوكيل والخصومة ومن المشايخ
من الحق الخصومة بالقسم الثاني والفتوى انها ملحقة بالقسم الاول كما اختاره المص كذا
في الخلاصة والبزازية وضرب الولد لان منفعة ضربه ترجع الى الولد نفسه لا الى
ابيه وهو التاديب فلم ينسب فعل المامور بضربه الى الامر فلا يحنث الامر بضرب الوكيل
بخلاف ضرب العبد على ما سياتي والمراد بالولد ههنا الولد الكبير لما في قاضيخان لو حلف
الاب ان لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب له ولاية
ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان وضرب
الزوجة قيل مثل الولد وقيل مثل العبد وقيل ان جنت الزوجة فمثل العبد وان لم تجن
فمثل الولد وان حلف على حر ان لا يضربه فامر غيره فضربه المامور لا يحنث الا ان يكون الحالف
قاضيا او سلطانا لان القاضي يملك ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فصح امره وسياتي تحقيقه

بالضرب



بالضرب في باب اليمين في الضرب وبهما اي ويحنث بالمباشرة والتوكيل في النكاح بان حلف
ان لا يتزوج فعقد بنفسه او وكل فعقد الوكيل نكاحا صحيحا حنث لان حقوق العقد
راجعة اليه والوكيل سفير محض قيدناه بالصحيح لان الحالف او وكيله لو تزوج امراة
نكاحا فاسدا لا يحنث الا ان قال لامراة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدي
حر فتزوجها حنث لان يمينه ينصرف الى ما يتصور منها وهو النكاح الفاسد وكذا
لو حلف على امراة الغير ومدخولته ليتزوجن هذه المراة اليوم فتزوجها في ذلك اليوم
بر في يمينه لان يمينه ينصرف الى صورة العقد على ما صرح به في قاضيخان وغيره واعلم
ان التوكيل اما ان يكون قبل اليمين او بعده وعلى التقديرين يحنث الموكل لما ذكرناه
من ان حقوق العقد راجعة اليه وفي قاضيخان رجل حلف ان لا يتزوج فجن فزوجه
ابوه لا يحنث ولو لم يجن لكن وكل وكيلا بالنكاح ففعل الوكيل حنث الحالف لان حقوق
العقد راجعة اليه والوكيل سفير محض فكان فعله كفعل الحالف اذ كان الحالف
من اهل المباشرة والمجنون ليس من اهل المباشرة فلا يكون فعل الاب كفعل الحالف
بخلاف الوكيل وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين وزوجه الوكيل بعد اليمين حنث الحالف
لان الوكالة غير لازمة فكان للدوام حكم الابتداء وقال في شرح المنظومة حلف انه لا
يتزوج او لا يزوج فعقد بنفسه او وكل فعقد الوكيل حنث فظهر منه انه لا فرق بين
التزوج والتزويج في هذا الحكم لكنه فرق في البحر بينهما حيث قال وقيد بالنكاح لانه
لو قال والله لا ازوج فلانا فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد
ابن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج
يثبت حكمه له وهو الحل والذي ظهر من قاضيخان ان عدم الفرق بين التزويج
والتزوج في العبد والامة والصغير والصغيرة لا في الحر الكبير والكبيرة حيث قال
لو حلف الرجل ان لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف
ان لا يتزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد في احدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل
ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف يحنث بهما وروى الحسن عن ابي ح انه لا يحنث
بالتوكيل في الصغيرة خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنه الكبير او ابنته الكبيرة
لا يحنث الا بان يباشر العقد بنفسه ولو حلف ان لا يزوج ابنة اخيه او ابنة
عمه فوكلت المراة وكيلا بالنكاح فزوجها الوكيل ثم قبض الولي الحالف مهرها
او طالب الزوج بذلك صح النكاح ولا يحنث الحالف وان حلفت امراة ان لا تتزوج
فوكلت وكيلا بالنكاح ففعل الوكيل حنث والمراة بمنزلة الرجل في جميع ذلك
ومشى المص على ذلك كما سيصرح به وفي الطلاق والخلع والعتق والكتابة كذا
في الايضاح وهو الاصح وذكر الزاهدي في شرح القدوري ان الكتابة ملحقة
بالبيع وفي قاضيخان الطلاق بمنزلة النكاح فيما ذكرنا اذا حلف ان لا يطلق
فوكل بذلك فطلق الوكيل حنث وكذا لو طلقها فضولي او خلعها فاجاز بالقول
حنث ولو جن الحالف فطلق امراته لا يحنث لعدم اهليته للتطليق ولو قال لها
طلقي نفسك ان شئت او قال لعبده اعتق نفسك ان شئت ثم حلف ان لا يطلق
ولا يعتق فطلقت نفسها او اعتق العبد نفسه حنث الحالف وعن محمد انه لا يحنث

ثم رجع بخلاف ما لو قال لها انت طالق ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف
ان لا يطلق فشاءت المرأة طلاقها وشاء العبد عتقه وقع الطلاق والعتاق ولا يحنث
في يمينه كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت الدار يقع الطلاق
ولا يحنث الحالف حلف ليطلق فلانة اليوم وفلانة اجنبية او مطلقة ثلاثا او من
لا يحل له نكاحها فالبر في ذلك ان يطلقها بلسانه وان كان لا يقع فلا يحنث في يمينه
و في النكاح الفاسد يقع على المتاركة والصلح عن دم عمد لما مر ان الوكيل سفير محض
والهبة صحيحة كانت الهبة او فاسدة قبل الموهوب له او لا قبض او لا عندنا
لان غرض الحالف عدم اظهار السخاوة فاذا وجد ذلك منه او من وكيله فقد وجد
شرط الحنث فحنث وكذا في الحلف بعدم قبول الهبة ثم توكيلها فلو حلف ان لا يهب
لفلان هبة فوهب هو او وكيله بالهبة حنث قبل الفلان او لم يقبل قبض او لم يقبض
عندنا وكذا لو وهب هبة غير مقسومة حنث عندنا وكذا لو اعمر او بعث اليه مع رسوله
بخلاف ما لو تصدق شيئا للمحلوف عليه فانه لا يحنث به في يمين الهبة عندنا وكذا لو
اعاره على ما في قاضيخان ولو حلف ان لا يهب لفلان فوهب غيره بغير امره فاجازه الحالف
حنث كما في التوكيل بالهبة والصدقة قبضها الفقير او لا لما ذكرنا في الهبة وكذا الحكم
في الحلف بعدم قبض صدقة وتوكيله على ما في شرح المنظومة والقرض مطلقا او شخصا
معينا قبل المستقرض او لا و في قاضيخان وعن ابي يوسف انه قال في القرض لا يحنث اذا
لم يقبل و في التاتارخانية انه لا يكون قرضا بدون القبول عند محمد و في رواية عن ابي يوسف
و في قاضيخان فلو قال اقرضني فلان فلم اقبل او قال ولم اقبل صدق و في الهبة لا يصدق
وعلى قول محمد كما لا يصدق في الهبة لا يصدق في القرض والاستقراض واعترض عليه
في الدرر بان عدهم الاستقراض من هذا القسم مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
سد فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم و في قاضيخان لو
حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث في يمينه وان نوى اي في هذه العشرة
المذكورة المباشرة خاصة صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله كلامه لا قضاء لانه خلاف
الظاهر على ما سنبينه وكذا اي يحنث بهما في ضرب العبد لان السيد له ولاية ضرب عبده
فيصح بامره فيحنث بفعل المأمور لان منافع ضربه ترجع الى الآمر وكذا ضرب الولد الصغير
لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى الغير ويكون بمنزلة القاضي والسلطان
بخلاف الامر بضرب الولد الكبير والحر الا ان كان سلطانا او قاضيا على ما تقدم والذبح
لان المالك له ولاية الذبح لملكه فيملك التفويض الى الغير وان منفعة ذبح المأمور راجعة
اليه فيحنث بفعل المأمور والقتل كالذبح على ما في شرح المنظومة والبناء والهدم مثله
والخياطة و في قاضيخان لو حلف ليخيطن هذا الثوب او ليبنين هذه الدار فامر غيره
بذلك ففعل حنث الحالف سواء كان الحالف يحسن ذلك او لا يحسن فان نوى ان يلي
ذلك بنفسه دين في القضاء و في الزاهدي الانفاق على نفسه او على احد فعل حتى
مثل الخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة حلف ان لا يعيره
من فلان فبعث فلان الى الحالف وكيله واستعاره فاعاره الحالف حنث لان الوكيل
بالاستعارة سفير محض يحتاج الى الاضافة الى الموكل فصار بمنزلة الوكيل بالاستقراض

حلف



حلف ان لا يستعير من فلان شيئا فارسل فلان على دابته لم يحنث لانه لم يستعر والاعارة
لا تتم الا بالتسليم ولم يوجد وقضاء الدين وقبضه وكذا قبض الهبة والصدقة على ما
ذكرناه وكذا لو حلف لا يقبض من فلان شيئا فوكل فقبض الوكيل حنث كذا في قاضيخان
والكسوة بان حلف لا يكتسي او لا يكسو احدا مطلقا او كسوة معينة حنث بفعل وكيله
لان منفعة الاكتساء راجعة اليه لدفع الحر والبرد وكسوة غيره هبة للغير ان كان غنيا
وصدقة ان كان فقيرا و في قاضيخان حلف ان لا يكسو فلانا واعطى فلانا دراهم
يشتري بها كسوة لا يكون حانثا والحمل حلف لا يحمل شخصا متاعه فوكل غيره ان يحمله متاعه
حنث بفعل الوكيل لما ذكرناه وجملة ما ذكر الى هنا اثنان وعشرون ونزيد عليها بما
ذكرناه في اثنائها الا انه لو نوى المباشرة في هذه الاشياء يصدق قضاء وديانة
بخلاف ما تقدم من النكاح والطلاق الى الاستقراض لان النكاح ليس الا تكلما بكلام
يفضي الى وقوع النكاح عليها والطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها وكذا الخلع والعتق كلام يفضي الى وقوع العتق على المعتق وكذا الحال في
غيرها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد
نوى الخصوص في العام فيصدق ديانة لا قضاء بخلاف هذه الافعال من الضرب
والذبح والبناء وغيرها لانها افعال حسية لا تعرف الا باثارها من الاقدام عليها
والمباشرة اليها والنسبة الى الآمر مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق ديانة وقضاء معا و في لا يتزوج امرأة فزوجه فضولي فبلغه فاجاز بالقول
حنث لانه في معنى الامر به وعن محمد انه لا يحنث وبالفعل كسوق المهر ونحوه لا يحنث
و في قاضيخان ولو زوج الحالف فضولي فان كان عقد الفضولي قبل اليمين واجاز
الحالف بعد اليمين بالقول او بالفعل لا يحنث الحالف لان الاجازة تستند الى حالة
العقد فيصير الحالف متزوجا قبل اليمين فلا يحنث وان كان عقد الفضولي بعد
اليمين لا يحنث ما لم يجز فاذا اجاز فان اجاز بالقول حنث هو المختار وعند البعض
لا يحنث وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث بنكاح الوكيل ايضا وان اجاز
بالفعل كسوق مهر وما اشبه ذلك روى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث
وعليه اكثر المشايخ منهم الامام السرخسي واسمعيل الزاهد وقال بعضهم يحنث
والفتوى على قول الاكثر ولو زوجه الفضولي نكاحا فاسدا بعد اليمين فاجاز
الحالف بالقول او بالفعل لا يحنث ولا تنحل اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك
نكاحا جائزا يحنث لان الحالف نفسه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا لا يحنث فاولى
منه بالاجازة و في لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة اطلقه
فشمل الاجازة بالقول وبالفعل لكن خصه في قاضيخان بالقول ثم الظاهر منه
ان لا فرق بين التزويج والتزوج في كون الحالف حانثا بتوكيلهما وهو الظاهر
في شرح المنظومة على ما قررناه فارجع اليه وكذا في ابنه وابنته الصغيرين
والامة نظير الصغيرة على ما ذكرناه و في الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لانه
لا يملك الامر عليهما وذكر في البحر نقلا عن الخانية ان تسليم الشفعة والاذن
مما يحنث فيه بالامر حتى لو حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت

شفعته لا يحنث في يمينه وان وكّل وكيلا بالتسليم يحنث ولو حلف لا يأذن لعبده في التجارة
فرآه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد مأذونا في التجارة ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت
ان لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا يحنث وكذا النفقة حتى لو حلف لا ينفق
فوكّل حنث واما الشركة ففي الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك
فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة
على صاحبه ويصير الحالف عاملا على المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق
اما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف
لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقد عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها
ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل بشركة
فلان حنث وان دفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة فهذا والاول سواء لان المضاربة شركة
في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث لعدم الشركة فيه
ولو حلف لا يشارك فلانا ثم دفع الى رجل مالا بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه فشارك
ذلك الرجل مع الفلان يحنث الحالف لانه صار شريكا مع الفلان لان المستبضع لا حق له
في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع مضارب والمسألة
بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا للمضارب لا للحالف
ودخول اللام اي لام الجارة على البيع كان بعت لك ثوبا اي في ما في طلاق يقتضي اختصاص
الفعل بالمحلوف عليه وهو المخاطب بان كان الباء لبيان الاختصاص اي بان كان البيع
بامره اي بامر المحلوف عليه سواء كان ملكه اي ملك المحلوف عليه او لا ومثله الشراء والاجارة
والصياغة والبناء فانها مثل البيع في جواز النيابة عنها فتكون مثله في الحكم المذكور ايضا
ودخولها على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي اختصاص العين به اي
بالمحلوف عليه بان كان العين ملكه اي ملك المحلوف عليه سواء امره او لا اي امر المحلوف عليه
الحالف او لم يامره وكذا دخولها على الضرب والاكل والشرب والدخول حاصله ان لام الجارة
اذا اتصلت بضمير وتعقبت بفعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتاخر
عن مفعوله وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط اللام
بين الفعل ومفعوله نحو ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك ثوبا او اجرت لك دارا ونحوها
كان اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه لانها لاضافة متعلقها لمدخولها وهو كاف
الخطاب فيفيد ان الفعل مختص بالمخاطب سواء كان العين ملكا له او لا وذلك يفيد
ان لا يستفاد الفعل الا من جهته وذلك انما يكون بامره واذا باع بامره يكون البيع
لاجله وهو معنى لام التعليل والاختصاص فكان المعقود عليه ان لا يبيعه لاجله
فاذا باعه بامره حنث لوجود شرط الحنث فاذا دس المخاطب ثوبه اي اخفاه في ثياب
الحالف بلا علمه فباعه مع ثيابه لا يكون باعه لاجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره
وان تاخر عن مفعوله نحو ان بعت ثوبا لك او اشتريت ثوبا لك او اجرت دارا لك كان
لاختصاص العين به بان يكون العين مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع لما
ذكرناه من انها لاضافة متعلقها لمدخولها والظاهر انها تعلق باللعين لا بالفعل لقربها
والقرب من اسباب الترجيح وان لم يحتمل النيابة مثل ضرب الولد والاكل والشرب لا يفترق





الحكم في الوجهين اي في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره
لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين
ان يكون اللام لاختصاص العين به صونا للكلام عن الالغاء هذا وقال في مسائل الاخذ
والسرقة والغصب من كتاب الايمان من قاضيخان رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا
فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير امره ثم اجاز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف
عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه
وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى والذي يظهر منه ان يحنث الحالف بمجرد فعل
ما يحتمل النيابة في صورة توسط اللام بين الفعل ومفعوله سواء فعله بامر المحلوف عليه
او لا وهذا ينافي تقييد المص وغيره بقولهم بان كان بامره فان قيل كلام قاضيخان
في اليمين بالله تعالى لا في تعليق الطلاق ونحوه بدليل ما ذكره عقيب تلك المسألة رجل
قال لغيره ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان يبيع ثوبا للمحلوف عليه سواء كان
الثوب للمحلوف عليه او لم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على ان يبيع ثوبا مملوكا
للمحلوف عليه انتهى وكلام وغيره في تعليق الطلاق ونحوه قلت هكذا اجاب عنه
صاحب البحر ووفق بينهما وذكر ان ما ذكره قاضيخان ثانيا يؤيد هذا الحمل اقول في كونه
مؤيدا بحث لانه لم يذكر في المسألة الثانية لزوم الامر من المحلوف عليه حتى يكون مؤيدا
لهذا الحمل ثم ذكر صاحب البحر نقلا عن المحيط ان ما ذكره قاضيخان رواية ابن سماعة وما
ذكره القوم من التقييد بلزوم الامر رواية الجامع الصغير فتكون في المسألة روايتان
وهذا جواب حسن هذا وقد وجدت في بعض نسخ قاضيخان في المسألة الثانية مصرحا بلفظ
الامر حيث قال فيها فهذا على ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه فعلى هذه النسخة يكون مؤيدا
للحمل المذكور بلا شبهة وان نوى غيره صدق فيما عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه
ظاهر كلامه يصدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف تصدق
ديانة لا قضاء فان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا ان بعت ثوبا لك يصدق ديانة وقضاء
فيما اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره وبه يحنث لما فيه من التشديد عليه واما لو باع
ثوبا مملوكا لغير المخاطب بامر المخاطب وقال كنت نويت بقولي ان بعت لك ثوبا ان بعت
ثوبا لك يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وان نوى بقوله ان بعت ثوبا لك ان بعت لك ثوبا يصدق فيهما فيما اذا باع
ثوبا مملوكا لغير المخاطب بامر المخاطب ويحنث لما فيه من التشديد عليه ولو باع ثوبا مملوكا
للمخاطب بغير امره يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرناه وفي ان بعته واشتريته فهو حر فعقد
بالخيار للبائع او للمشتري عتق لوجود الشرط وهو البيع او الشراء والملك فيه قائم
لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك
عندهما واما عند ابي ح فلان هذا التعليق معلق بالشراء لا بالملك والمعلق كالمنجز
ولو نجز العتق بعد الشراء بالخيار انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع العتق فكذا اذا
علق احتياطا في تعجيل العتق قيد بالخيار لانه لو باعه باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال
الملك فلم يبق محلا لنزول الجزاء فان قيل ان البيع بالخيار غير مفيد لحكمه اعني ثبوت الملك
للمشتري فلو كان كافيا لوقوع ما علق به من العتق لكان النكاح ايضا كذلك فاذا علق العتق

بالنكاح وقد وجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك أجيب بان جواز
البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والانسانية ينافيه فاذا كان
النكاح فاسدا اعتضد فساده بما يخالف الدليل فترجح جانب العدم فصار كانه لم يكن
بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد
الحكم وفي البحر نقلا عن الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل
يمينه لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال
لقائل ان يقول تنحل يمينه ولقائل ان يقول لا تنحل يمينه وهو الاشبه لانه انما يراد
بمثل هذه اليمين عرفا الشراء لنفسه لا الشراء لغيره فكانه قال ان اشتريته لنفسي فانت حر
ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين
ما اذا قال لامرأته ان اشتريت غلاما فانت طالق فاشتراه لغيره يحنث يمينه لان هناك
لم يوجد ما يدل على ارادته الشراء لنفسه لان الطلاق من قبل الحالف يقع على امرأته
اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه لان العتق من قبل الحالف لا يقع الا بالشراء
لنفسه انتهى وكذا لو عقد اي البيع او الشراء بالفاسد كما حلف ان بعته فهو حر فباعه فاسدا
فان كان العبد في يد البائع او في يد غيره بامانة او رهن يعتق عليه لعدم زوال ملكه بعد وان
كان في يد المشتري حاضرا عنده او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق عليه لانه زال ملكه عنه
ولو حلف ان اشتريته فهو حر فاشتراه فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق عليه لانه
على ملك البائع بعد لعدم القبض وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق
لوجود القبض فيدخل في ملكه وان كان غائبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب
يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لعدم القبض
وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص
ذاتا لا يفيد الملك حالا ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فلم يتحقق الشرط من كل
وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد قلنا انه كامل فانا لوجود الاهلية
والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء اخته من الرضاع
واثر الشرط في الحكم لا في العقد او بالبيع الموقوف صورته فيما اذا كان الحالف هو البائع
حلف ان بعته فهو حر فباعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي يعتق عليه العبد لوجود
الشرط وفيما اذا كان الحالف هو المشتري حلف ان اشتريته فهو حر فاشتراه من فضولي حنث
بالشراء منه عند اجازة البائع فيعتق عليه العبد لوجود الشرط كذا في البحر وفيما لفه ما
في التبيين واما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع فاشترى او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه
قبل الاجازة وما في المحيط ايضا حيث قال حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او
خنزير قبض او لم يقبض او اشترى عبدا لغيره بامر صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه
لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو
اشتراه بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال وان
لم يكن متقوما ولو بالباطل لا يعتق لعدم وجود الشرط لان الباطل ليس ببيع لعدم المال
بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال وان لم يكن متقوما ولو بالباطل لا يعتق لعدم وجود الشرط
لان الباطل ليس ببيع وشراء اصلا وبيان البيع الباطل والفاسد سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى

وإذا

474

وفي ان لم ابعه فكذا اي فامرأتي طالق فاعتقه او دبره اي تدبيرا مطلقا حنث وكذا
لو كاتبه لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم البيع لفوات محل البيع بالاعتاق والتدبير
والكتابة فان قيل المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي فلا يفوت محلية البيع فيه
اجيب عنه بان الكلام في المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيع المدبر ببيعه
ينفسخ التدبير ويقع البيع على القن وفوات المحلية باعتبار بقاء التدبير وتحقيقه في الفتح
وقال وهذا غير مخلص لانه يفيد ان فوات المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول
فلا يفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق فالاولى ان يقال بيع المدبر لا يجوز
فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز
ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه
مخالفا الظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا انتهى اقول ان اراد ان بيع المدبر لا يجوز بالاتفاق
ممنوع لجوازه عند الشافعية وان اراد انه لا يجوز عند الحنفي فهو مسلم لكنه غير مفيد
لان جواز القضاء ببيعه عند الخصم ليس مخالفا للظاهر من كل وجه قيدنا التدبير
بالمطلق لانه لو كان مقيدا لا يحنث به على ما اشار اليه في فتح القدير ولم يذكر الامة
وقد ذكرنا في الهداية لعدم الفرق بينها وبين العبد فانه لو قال ان لم ابعها فامرأتي
طالق فاعتقها او دبرها حنث واعترض عليه في العناية بانها يجوز ان ترتد فتسبى
بعد اللحاق بدار الحرب فلا تفوت محلية البيع فيها ثم اجاب عنه بقوله بان من
مشايخنا من قال لا تطلق امرأته في تعليق بعدم بيع الامة باعتبار هذا الاحتمال
والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك
الملك باعتاقها او تدبيرها انتهى ولا يخفى عليك ان هذا الاعتراض وارد على العبد ايضا
فانه يجوز ان يرتد ويلحق بدار الحرب بعد اعتاقه او تدبيره ثم يسبى ويملك فالجواب
الجواب ولم يذكر ايضا حال الكتابة يعني لو قال ان لم ابعه فكذا فكاتبه والذي يقتضيه
النظر انه حنث لتحقق شرط الحنث ايضا وهو عدم البيع لفوات البيع بالكتابة فان قيل
يجوز بيعه اذا عجز نفسه واجاز بيعه لانه رق ما بقي درهم قلنا ان الكلام في المكاتب
ما دام مكاتبا كما مر في المدبر قالت تزوجت علي فقال الزوج ان تزوجت عليك كل امرأة
لي طالق طلقت هي ايضا الا في رواية عن ابي يوسف واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير
من المشايخ لان الكلام خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فكانه قال كل امرأة لي
غيرك دلالة ولان غرضه ارضاها لا ايحاشها بالطلاق وانما تكون راضية بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص متيقن لانه لو كان لكان
غرضه ارضاها وجاز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان يحتمل
كلا من الامرين فالحكم بمعين تحكم ولانه زاد على قدر الجواب اذ يكفيه ان يقول ان كنت
فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدأ تحرزا عن الالغاء هذا اقول الاولى تحكيم
الحال على ما صرح به في الغاية عزوا الى الذخيرة وذلك انه ان كان جرى بينهما مشاجرة
وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا عملا بعموم اللفظ مع قرينة الحال
وان لم يكن بينهما مشاجرة لا يقع الطلاق كما قال ابو يوسف لان الاصل عدم ما يحدث
والعام قد يخصص باعتبار الاحوال والقرائن الا ترى الى ما في قاضيخان وفتح القدير انه

قال لي اليك حاجة اقضيها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق قال حاجتي ان
تطلق زوجتك ثلاثا له ان لا يصدقه في قوله هذا لانه متهم فجاز تخصيص العام في مقام
التهمة وهو الحاجة ههنا ولو حلف ليعطينه في كل ما يامره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع
امرأته فجامعها الحالف لا يحنث لانه متهم في نهيه عنه فيخصص الا ان كان ما يدل على قصد
ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة
كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امرأته فيحمل كل طلاق يضاف اليه
حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلاء يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق القاضي
للعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول وان نوى غيرها
اي غير تلك المرأة صدق ديانة لانه مما يحتمله كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لانه
تخصيص لعام ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة مشيا سواء
كان القائل في الكعبة او غيرها فان لم يكن فيها فظاهر وان كان فيها واختار الحج يحرم
من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا وان اختار العمرة يخرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة واختلفوا
في الخروج الى التنعيم قال بعضهم يجوز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح
اليه ليس بمشي الى بيت الله تع وانما المشي اليه وقت الرجوع منه وقال بعضهم يمشي
وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان ماشيا الى بيت الله تع فان ركب
فعليه دم والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء من الحج او العمرة او الدم لانه التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة لذاته لان المشي امر مباح والمقصود شيء اخر
لا نفسه ولكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فما روي عن علي من جعل على نفسه الحج ماشيا
حج وركب وذبح شاة رواه محمد في الاصل فان قيل هذا المروي غير مطابق لما نحن فيه
لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير اللفظ المذكور وليس الكلام
قلنا هذا الاحتمال يدفعه ما روي عن علي ايضا انه قال في جواب هذه المسألة ان عليه
حجة او عمرة لان بعض الرواية يفسر بعضا واما العرف فلان الناس تعارفوا ايجاب
الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا
وان ركب واراق دما فله ذلك فان قيل ان ايجاب الحج او العمرة بهذا النذر
بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب وهذا لم يفرق بين ان يكون
الناذر في الكعبة او في غيرها فاذا كان مجازا لالتزام الحج او العمرة كان اللفظ غير منظور
اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة ثم ينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق
الحج كما لا يلزمه هنالك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء الثوب الى مكة لكون
اللفظ عبارة عنه اجيب عنه بان للحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا على ما ذكر في
الاثار فاعتبر لفظه لايجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة
لاجماعهم على ذلك للتعارف ورد بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالاولى في الجواب
ان يقال ان هذه اللفظة في العرف يستعمل الحج او العمرة ماشيا فيلزمه ماشيا لا لان
حقيقته مرادة بلفظه ومجازه مراد بمعناه حتى يلزم الجمع بين حقيقته ومجازه ولو قال
علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تع او المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه شيء وكذا
لو قال علي السعي او الشد او الركوب او الاتيان الى بيت الله تع لا يلزمه شيء لعدم الاثر





والعرف في هذه الالفاظ فكان باقيا على القياس وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد
الحرام هذا عند ابي ح خلافا لهما لان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره
كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ولابي ح ان التزام الاحرام بهذه
العبارة ليس بمتعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ وهو ظاهر فامتنع اصلا
و في عبده حر ان لم يحج العام فشهدوا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق عند ابي ح وابي يوسف
خلافا لمحمد قال انه يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فينزل الجزاء ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد
لا حق له فيها بطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت
الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل
لا نسلم انها مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به علم الشاهد صحت الشهادة
عليه بدليل ما ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته وان قامت على نفي
لاحاطة علم الشاهد به قلنا لا نسلم ان ما نحن فيه نفي يحيط به علم الشاهد ولو سلم ذلك
لكنه لا تمييز بين نفي ونفي في عدم قبول الشهادة عليه بان يقول النفي اذا كان كذا صحت
الشهادة عليه واذا كان كذا لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي عن نفي كذا
في الهداية واما مسألة السير الكبير فالقبول فيها باعتبار انها شهادة على سكوت الزوج
عقيب قوله المسيح ابن الله والسكوت امر وجودي فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد
انه وارثه لا نعلم له وارثا له حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي
في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء واما النحر فيما نحن فيه وان كان وجوديا
ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء على ما ذكرناه فكانت الشهادة عليه كالعدم
في حقه فبقي النفي هو المقصود بها فلا تقبل الشهادة عليه فان قيل قد ذكر في المبسوط
ان الشهادة على النفي مقبولة في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط اجيب عنه
بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا من الدار فيثبت النفي ضمنا في مسألة
المبسوط ورد عليه في فتح القدير بان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم يكن هي شرط
العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج من الدار لانه لم يجعل الشرط
بل عدم الدخول في مسألة المبسوط كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهود به مما
هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان
غير المدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي
المدعى به فقول محمد اوجه انتهى فان قيل ان عدم الدخول هو الخروج لعدم الواسطة
بينهما فله حق في الخروج فالجواب منع الاتحاد بينهما كيف وان الخروج هو الانفصال من
الداخل الى الخارج وهو امر وجودي فلا يتحد مع امر عدمي ولو حلف لا يخرج من هذه الدار
وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج ولو كان الخروج عبارة عن عدم الدخول لزم ان
يحنث بلا حاجة الى الدخول ثم الخروج هنا واعلم انهم ذكروا شهادة النفي غير مقبولة الا

مطلب لا يقبل الشهادة على النفي الا في مسائل عشرة

في مسائل عشرة فيما اذا علق طلاقها بعدم شيء فشهدا بالعدم وهو مسئلة المبسوط وفيما
اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن وفيما اذا شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
وهو مسئلة السير الكبير وفيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه وفيما اذا شهدا
بخلع او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدا على ان هؤلاء لم يكونوا
فيها وقت الامان وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الارث اذا قالوا
لا وارث له غيره وفيما اذا تشهد انها ارضعت الصبي بلبن شاة لا بلبن نفسها وفيما اذا كان
النفي متواترا وهذا لانه اذا كان متواترا يحيط به علم الشاهد وهو مخالف لما ذكرناه من
الهداية من انه لا فرق بين نفي ونفي في عدم القبول تيسيرا على الناس وفي لا يصوم فصام ساعة
بنية حنث بصومه ساعة وان كان قد افطر بعد ساعة لوجود شرط الحنث وهو الصوم
لان الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد ذلك وان ضم صوما
او يوما بان يقول لا يصوم صوما او يوما لا يحنث بامساك ساعة ما لم يتم يوما اما في يوما
فظاهر لانه صريح في تقدير المدة به واما في صوما فلانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر
شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا لو قال
علي صلوة يجب ركعتان على ما سيذكر فان قيل المصدر مذكور بذكر الفعل في لا يصوم
فلا فرق بين قوله لا يصوم وبين قوله لا يصوم صوما فينبغي شمول العدم او شمول الوجود
لكن عدم الحنث بصوم ساعة في لا يصوم صوما مما لا شك فيه فينبغي ان لا يحنث في لا يصوم
ايضا وهو شمول العدم فالجواب على ما بين في الاصول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر
اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال
قيد بقوله يوما لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان ذلك بعد ان اكل او بعد الزوال
صحت اليمين ولزمه الصوم في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلي
اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال
لان الصلوة من الحائض متصور لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع
درور هو حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير
قائم اصلا فلا يتصور بوجه على ما مر بيانه قال في فتح القدير ان هذين المسئلتين مشكلتان
على قول ابي ح ومحمد من ان تصور البر شرط صحة الحلف عندهما على ما تقدم لان تصور البر
في هاتين المسئلتين منتف شرعا وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة
لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه
لم يحلف الا على الصوم والصلوة الشرعيين واما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان
ثم يحنث ثم اعلم ان مسئلة الكتاب اعني لا يصوم فصام ساعة بنيته حنث مشكل بما ذكره
التمرتاشي من انه حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد
الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صمت وكان قد صام فاسدا لان الظاهر منه
انه لا يحنث بصوم ساعة وفي فتح القدير والاصح ما ذكره المص لانه نص عليه محمد
في الجامع الصغير لكنه ذكر في البحر نقلا عن المحيط انه اذا قال لامرأته ان لم تصل صلوة
الفجر غدا فانت طالق فحاضت بكرة لا يحنث على الاصح فهذا مؤيد لقول التمرتاشي

وفي لا يصلي

476

وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة ثم قطع والقياس على الصوم ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة
من القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يتم جميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم
فانه ركن واحد ممتد من مبداء الى منتهى وهو الامساك المخصوص ويتكرر في كل جزء
وهذا مشكل بما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم في الصوم فلا يحنث
بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وكان صلى فاسدة لان الصلوة
الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد
بالفاسد ان يكون بغير طهارة كذا في فتح القدير يعني ان المراد بالفاسدة ما لا يوصف
منها شيء بوصف الصحة بوقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح ثم ايده بما ذكره
من الذخيرة وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا
لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب
وسقوط الفرض فعلى هذا يستقيم القول بانه يحنث اذا سجد سجدة ثم قطع لان
شروعه ابتداء صحيح ثم افسدها وهل يصدق لو نوى الفاسدة بقوله لا يصلي
ففي الذخيرة انه يصدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صلوة صورة واطلاق
الاسم على صورته مجازا جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه
لانه مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا فان قيل ان هذا من قبيل الجمع بين الحقيقة
والمجاز قلنا ممنوع وانما طريقه ان في الصحيحة ما في الفاسدة وزيادة على شرط
الحنث فلا يمنع الحنث لوجود شرطه ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت
صليت فهي على الجائزة والفاسدة لانه اخبار عن الماضية فيصح الاخبار عن الصحيحة
والفاسدة فان قيل ان شرط الحنث هو الصلوة ولو فاسدة ومن اركان الصلوة
القعدة ولم يوجد في الركعة الواحدة فكيف يحنث بها مع فقد ان شرط الحنث اجيب
بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة ولا يخفى عليك ان هذا الجواب
مبني على توقف الحنث على رفع الراس منها وفيه اختلاف المشايخ وفي فتح القدير
والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما مر في سجود السهو والاوجه
ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم توقفه
عليه ولكن تلك القعدة ليست بركن حقيقي والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة
ركن زائد وانما وجبت للختم فلا يعتبر ركنا في حق الحنث انتهى وقد قالوا ان
الاركان الاصلية للصلوة ثلثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن
زائد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد
ولم يقرأ قيل يحنث وقيل لا يحنث لا قبله لعدم تمام الصلوة قبله بالاتفاق
وان ضم صلوة بان يقول لا يصلي صلوة فبشفع لا باقل لانه يراد به الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء ويتفرع على هذا ما ذكر في الذخيرة
قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين
عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف
الثانية واختلفوا في انه اذا حلف لا يصلي صلوة فهل يتوقف حنثه على القعود

قدر التشهد بعد الركعتين قيل نعم وقيل لا وفي فتح القدير والاظهر انه عقد يمينه على
مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلوة يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض كصلوة
الصبح وركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد انتهى ويخالفه ما ذكره في البحر نقلا عن
الظهيرية قال والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان
كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع
انتهى هكذا ذكره في الخلاصة وقال وهو الاشبه وفيها ايضا لو حلف لا يصلي باهل
هذا المسجد ما دام فلان حيا يصلي فرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل فيه او كان صحيحا
فلم يصل فيه ثلاثة ايام فانه لم يحنث الحالف اذا صلى بهم لانه لم يؤم حلف لا يصلي خلف فلان
فقام عن يمينه وصلى يحنث ان لم يكن له نية وان كان نوى ان يكون خلفه حقيقة لا يدين
قضاء ولو قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام يحنث كما اذا نوى الصلوة معه ليس
معهما غيره حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلوة لنفسه يعني نوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم
واقتدوا به حنث قضاء لا ديانة اذا ركع وسجد وكذا لو صلى الحالف بالناس يوم الجمعة
ونوى ان يصلي الجمعة لنفسه جازت الجمعة له ولهم استحسانا وحنث قضاء لا ديانة
ولو اشهد في غير الجمعة قبل ان يدخل في الصلوة انه يصلي لنفسه لم يحنث ديانة وقضاء
انتهى وذكر في بحث الاقتداء من صلوة البحر ما يخالف هذا فلا تغفل وفي ان لبست
من غزلك فهو هدي اي صدقة اتصدق بها على فقراء مكة وهو معنى الهدي فملك
اي ملك الحالف قطنا او كتانا بعد وقت الحلف لان حكم ما غزلته مما في ملكه وقت الحلف
اتفاقي على ما سياتي فغزلته اي الزوجة ونسج اي الزوج الحالف فلبسه فهو هدي عند
ابي ح خلافا لهما فقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه وقت حلفه لان النذر
انما يصح فيما هو في ملكه لقوله عم لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم او فيما يضاف الى سبب الملك
مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد شيء من ذلك ههنا
لان شيئا من اللبس المجعول شرطا ومن متعلقه الذي هو غزل المراة ليس سببا لملكه الملبوس
فلا ينعقد نذره فيما ملكه بعد الحلف ولابي ح ان غزل المراة عادة يكون في قطن الزوج
لان العادة ان يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد
هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب الملك للثوب كانه قال ان لبست
ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات
اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ
لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف وان لبس ما غزلت من قطن
في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لان نذره يصح اتفاقا لكونه في ملكه وهذه
المسئلة تؤيد قول ابي ح في المسئلة السابقة من ان غزل المراة سبب عادي لملك
الزوج المغزول وهذا لان كونه حانثا في هذه المسئلة مع ان القطن غير مذكور ايضا
ليس الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع
ثبت الحكم وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت
عنده ملك الزوج في المغزول وهذا مما لا فرق بين ان يملك القطن في حال حلفه



وبين ان يملكه بعده والفرق لابي ح بين مسئلة اللبس ههنا وبين مسئلة الشرى حيث
لم يفرق في هذه المسئلة بين كون الحالف مالكا للقطن وقت الحلف وبين كونه مالكا بعده
على ما مر ان الاضافة الى الشرى ليس اضافة الى سبب الملك لان لا يثبت عند الشرى اثرا
له بل هو متقدم عليه بخلاف غزل المراة فانه سبب عادي على ما ترى وهل الفتوى في مسئلتنا
هذه على قول ابي ح او على قول صاحبيه ففي فتح القدير والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما
لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سبب الملك للمغزول عادة
فلا يستقيم جواب ابي ح انتهى فظهر منه ان الفتوى على قول ابي ح في ديار يكون المرأة فيه
تغزل من كتان زوجه ومما يتعلق بهذه المسئلة ما ذكر في الخلاصة والبزازية وغيرهما
حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل
يديه في كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث ولو حلف لا يلبس السراويل فادخل احدى
رجليه لا يحنث وكذا في الخفين حلف لا يلبس هذا القميص وهذا السراويل فاتزر به
او ارتدى او اشتمل به حنث بخلاف ما لو قال لا البس قميصا فاتزر به او ارتدى
لا يحنث استحسانا لانه ينعقد على اللبس المعتاد وكذا لو قال لا البس سراويل فاتزر او
ارتدى به او تعمم لا يحنث ولو وضعه على عاتقه يريد به حمله لا يحنث حلف لا يلبس القباء
او قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي المعين بان قال هذا القباء
يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد في القباء واما في المعين فلا يعتبر المعتاد من اللبس لان
الاوصاف في المعين لغو قال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر
ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث وهو
المروي عن شمس الاسلام وقيل يحنث وهو المروي عن الامام الاستاد وفي المحيط اراد باللحاف
الذي يستر دون الدثار والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار وهذا لانه
لو جعل القباء فوق الدثار حالة النوم يحنث على ما صرح به في الفتاوى حلف لا يلبس
هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم قال محمد اخشى عليه الحنث والمختار خلافه لانه ملبس
لا لابس ولو انتبه ووجد حرارة الثوب فالقاه كما انتبه لا يحنث وكذا لو القي عليه
وهو منتبه وان تركه ولم يلقه يحنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم حلف لا يلبس
حريرا او ابريسما لا يحنث الا بلبس ثوب كله منه او لحمته ولا يحنث فيما سداه او علمه
الا ان ينوي حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث ولو حشا به ثوبا فلبسه
لم يحنث حلف لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث وان
نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا بلبس عين الغزل ايضا حلف لا يلبس من غزل
امراته فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها يحنث حلف لا يلبس ثوبا
فلبس ثوبا ليس له كمان يحنث لان الكمين كاليدين ومقطوع اليد يسمى رجلا حلف
لا يلبس هذه الملحفة فقطعت قميصا وخيطت فلبس الحالف القميص لم يحنث وان نقض
القميص واعيد ملحفة فلبسها حنث حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من
غزلها وغزل غيرها ان لم يذكر الثوب يحنث وان ذكر بان قال ان لبست ثوبا من غزل
فلانة لا يحنث وكذا من نسج فلان لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد وان كان
مما ينسجه اثنان يحنث هذا اذا كان فلان ينسج بيده حتى لا يحنث الا ان يلبس من عمله

فان لم يفصل ذلك لكن ينسج له غلمانه واجراؤه يحنث اذا لبس ثوبا نسجوه وكذا هذا
في الغزل على هذا التفصيل كذا في المنتقى وذكر في الاصل لو حلف لا يلبس من ثياب فلان
شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثوبا فلبس لا يحنث والعبرة لوقت اليمين
واما اذا حلف لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا
فلبس يحنث خاتم الفضة ليس بحلي بفتح الحاء وسكون اللام ما يتحلى به النساء من
ذهب او فضة او جوهر لا عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم
بخلاف خاتم الذهب لانه حلي حتى لا يحل استعماله للرجال وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلي
والا فلا عند ابي ح وقالا حلي مطلقا وبه يفتى لهما قوله تعالى ويستخرجون منه حلية تلبسونها
وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وفي لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض في العرف وان حال بينها وبينه
ثيابه حنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لا يحنث
لانه لم يبق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
فراش فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يصير تبعا له فتقطع النسبة عن الاول
وان جعل فوقه قرام اي الستر الرقيق يحنث لانه تبع له وفي الخلاصة حلف لا يجلس
على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجوالقا فجلس عليه لم يحنث فان فتقت
الخياطة وعاد الى الحالة الاولى فجلس عليه يحنث ولو قطع البساط قطعا حتى خرج عن
كونه بساطا ثم خاطه خرجين ثم نقض الخرجين فخاطه حتى صار بساطا فجلس عليه
لا يحنث لانه عاد بصنعة اخرى وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا فجلس
لا يحنث لما ذكرناه من قطع النسبة عن الاول وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لان
الجلوس على السرير يكون كذلك في العرف

## باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر لا يقاس عليه ما في الدنيا على ان الاصح
انه توضع فيه الحياة والكسوة يراد به التمليك عادة عند الاطلاق والمراد من الكلام الافهام
ومن الدخول عليه الزيارة والكل غير متصور في الميت فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته
او دخلت عليه بفعلها بعد موته اي موت المحلوف عليه لعدم شرط الحنث لما مر ان هذه الافعال
مختصة بالحي بخلاف الغسل والحمل والمس لان هذه الاشياء لا يختص بالحي بل يتحقق في
الميت ايضا فلو حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حنث بفعله بعد موت المحلوف
عليه لا يضربها اي حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب
اسم لفعل مولم على ما ذكرناه وقد تحقق ذلك في هذه الافعال اطلاقه فيشمل حالة الغضب
وحالة اللعب لكن ذكر في الخلاصة حلف لا يضرب فلانا او امرأته فمد شعرها او
خنقها او عضها او اصاب راسه انفها فادماها قال في الجامع الصغير ان كان
في حال الغضب يحنث وان كان في حال الملاعبة لا يحنث ثم قال نقلا عن الفتاوى
انه لا يحنث مطلقا ثم نقل عن فتاوى القاضي الامام ان هذا اذا كان اليمين بالعربية
وان كان بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك ثم قال والصحيح انه يكون حانثا اذا كان على
وجه الغضب وعلى هذا التصحيح مشى في البزازية وقال ولو مد شعرها فالصحيح انه ان كان على الغضب

يحنث



يحنث وان لعبا لا يحنث وان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح انه يكون حانثا اذا
كان حال الغضب كذا في الخلاصة وان تعمد غيرها فاصابها لا يحنث حلف ليضربن
عبده مائة سوط ولا نية له فضربه مائة سوط وخفف فانه يبر في يمينه لوجود شرط
البر قالوا وهذا اذا ضربه ضربا يتألم به اما اذا لم يتألم لا يبر لانه ضرب صورة
لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط له شعبتان خمسين مرة وفي كل مرة يقع الشعبتان
على بدنه يبر في يمينه لانه صار ضاربا مائة سوط الا ترى ان الامام يصير مقيما
حد الزنا بهذا المقدار فكذا الحالف وان جمع الاسواط ان وقع الكل على البدن
يبر والا فقدر ما يصاب بالبدن وان ضربه برؤس الاسواط ينظر ان سوى رؤسها
حتى يصيب راس كل سوط بدنه بر في يمينه والا فبقدر المصاب ولا بد من الالم
في كل حال عند عامة المشايخ ليضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب للعرف فيه
وفي الخلاصة لو قال لها لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فهو على المبالغة وكذا
لو قال لها ان لم اضربك حتى تتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها
ضربا موجعا شديدا فاذا فعل ذلك بر في يمينه وقوله حتى تبول او تستكي او حتى
تستغيث ما لم توجد حقيقة هذه الاشياء لم يبر لو حلف لاضربنه بالسيف حتى يموت
لا يبر حتى يموت ولو حلف لاضربنه بالسيف فضربه بعرض السيف بر في يمينه ولو ضربه
والسيف في غمده لا يبر كما لو حلف ليضربن فلانا بسوط فلفه بثوب وضربه لا يكون
ضربا بالسوط فان نوى شيئا فهو على ما نوى ولو حلف لا يضرب فلانا بنصل هذا
السكين او بزج هذا الرمح فنزع هذا النصل وهذا الزج وادخل اخر فضربه لا يحنث
حلف لا يضربه بالفاس فضربه بمقبضه لا يحنث لان مقبضه يكون من خشب فلا
يكون ضربا بالفاس لو قال لاخر ان لم اضربك غدا فامرأته طالق فذهب ليضربه فرآه
مع قوم واتباع له كثير لا يمكنه ضربه فلم يضربه حتى مضى الغد يحنث وكذا لو قال لاخر
ان لم احرق بيتك غدا فامرأته طالق فقيد حتى مضى الغد كذا في الخلاصة وفيها ايضا
قال لها ان ضربتك بغير جرم فانت طالق فوضعت القصعة على العتبة فمالت القصعة
وصبت على رجله فضربها لا يحنث وان كان ذلك بغير قصد لانها مؤاخذة
بالخطاء لا احكام الدنيا غير ان الاثم ساقط ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر
قريب والشهر بعيد للتعارف فيه ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ذكر في الاصل اول الشهر قبل ان يمضي نصفه وعن ابي يوسف انه قال لو قال لا اكلم فلانا
اخر يوم من اول الشهر واول يوم من اخر الشهر يتناول الخامس عشر والسادس عشر ولو
قال والله لا اكلمك الى بعيد فهو على اكثر من شهر وسريعا فهو على شهر غير يوم ولو
قال والله لاقضين حق فلان عاجلا فهو على اقل من الشهر واجلا فهو على اكثر من
الشهر غرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر في العرف وفي اللغة عبارة
عن الايام الثلاثة وانسلاخ عبارة عن اليوم التاسع والعشرين في العرف وفي اللغة
عبارة عن الايام الثلاثة من اخر الشهر اولها الثامن والعشرون الغداة من طلوع
الفجر الثاني الى ما قبل الزوال والسحر بعد ذهاب ثلثي الليل صلوة الظهر وقت الظهر
كله عند طلوع الشمس وحين تطلع الشمس يراد بهما من حين تطلع الشمس الى ان تبيض

وقت الضحوة يراد به من حين تبيض الشمس الى ان تزول ايام البيض هو الثالث عشر
والرابع عشر والخامس عشر والشتاء قال محمد ان كان عندهم على حساب فهو على
ذلك الحساب والا فالشتاء ما اشتد البرد دائما والصيف ضده والربيع ما
انكر البرد دائما والربيع والخريف ما يستغنى عن احدهما والنيروز نيروز المسلمين
وهو نيروز الخليفة لا نيروز المجوس ولا نيروز المزارعين وفي الخلاصة والبزازية
لو حلف ليقضين ماله عليه وقت كذا ثم اداه قبل مجيء ذلك الوقت او وهب منه
او ابرأه منه وجاء ذلك الوقت ولم يبق له عليه شيء لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
ولو مات الداين وقضاه الى ورثته او وصيه بر في يمينه والا فهو حانث ليقضينه اليوم
فقضاه زيوفا وهو ما يرده بيت المال او بنهرجة وهو ما يرده التجار وسيأتي في البيع
او مستحقة العين او باعه اي باع المديون من داينه به اي بدينه شيئا وقبضه اي
قبضه الداين بر الحالف في يمينه لان الزيوف والبنهرجة دراهم حقيقة غير ان
فيهما عيبا والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والبنهرجة لجاز فاذا كانا من جنس الدراهم صار مستوفيا دينه فوجد شرط البر
وهو قضاء الدين اليوم وقبض المستحقة صحيح ايضا ولهذا لو اشترى بالمستحقة
شيئا فاخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لبقائه
بلا ثمن فاذا صح قبضها بر في يمينه لوجود شرط البر فان قيل نعم ان البر قد يحقق
بما قضى من الزيوف والبنهرجة والمستحقة فهل يرتفع برد هذه الاشياء بالعيب و
الاستحقاق كما يرتفع قضاء الدين اجيب عنه في الحواشي ان اليمين لما انحلت بوجود
الشرط وتحقق البر لم يقبل الفسخ بعده كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل
لكونه زيفا او بنهرجة او لكونه مستحقا لا ينفسخ العتق بخلاف قضاء الدين فانه
ينتقض وينفسخ برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبنى قضاء الديون على المقاصة
وقد زالت المقاصة برد المقبوض فزال القضاء ايضا وانما كان مبنى قضاء الديون
على المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يضاف الى العين وحق
الداين في وصف في ذمة المديون ولهذا قالوا الديون تقضى بامثالها فان قيل
اذا كان الديون تقضى بامثالها فقد تحقق بمجرد بيع المديون من الداين في ذمة
الداين مثل ما في ذمة المديون من الدين فيلتقيان قصاصا فيكون ما في ذمة الداين
قضاء عن الاول لانه اخر الدينين فما فائدة ذكر قوله وقبضه مع عدم الاحتياج
اليه قلنا لا نسلم ان ما ثبت في ذمة الداين ببيع المديون منه من الدين مثل ما
ثبت اولا في ذمة المديون لان ما في ذمة المديون متقرر لا يحتمل السقوط بخلاف
ما ثبت في ذمة الداين فانه على شرف السقوط بهلاك المبيع قبل القبض فاذا
قبضه المشتري تقرر ثمنه في ذمة المشتري فلا يحتمل السقوط فيكون مثل ما
في ذمة المديون ولهذا ذكره ولم يكتف بمجرد البيع فلا بد من ذكره وبهذا ظهر
ضعف ما في التبيين من ان ذكره وقع اتفاقا لا شرطا ولو قضاه رصاصا او
ستوقة اي التي غلب عليها الغش ويردها بيت المال والتجار او وهب الداين الدين
من المديون او ابراه منه وفيه اشارة الى الفرق بين هبة الدين ممن عليه الدين

مطلب
في الفرق بين هبة الدين
والابراء منه

وبين الابراء

479

وبين الابراء منه وقد تكلموا فيه فمنهم من فرق ومنهم من لم يفرق فقال في التاتارخانية
نقلا عن الذخيرة ان هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا واما
هبة من غير من عليه فانما يجوز اذا امر بقبضه استحسانا ثم ذكر نقلا عن السرخسي
انه قال ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم من غير قبول والابراء يتم من غير
قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن زفر انه سوى بينهما وقال
تتم الهبة والابراء بدون القبول ثم قال وهذا الذي روي عن زفر هو اختيار
شمس الائمة وفي الواقعات ان عامة المشايخ ذكروا ان هبة الدين ممن عليه او ابراؤه
يتم من غير قبول ويرتد بالرد وفي قاضيخان عن ابي يوسف ان هبة الدين ممن عليه
لا تصح من غير قبول كما ذكره السرخسي وصحح في جامع الفصولين قول العامة حتى قال
قيل في هبة الدين ممن عليه الدين يشترط القبول عندنا لا عند زفر وروي
الخلاف على العكس وهو الصحيح ثم نقل بعلامة فتاوى الصغرى ابراء المديون من
دينه او وهبه منه يصح بلا قبوله ويرتد برده وفي العتابي والمختار عدم الفرق
بينهما ووجه من فرق بينهما ان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بدون قبول المملك
بخلاف الابراء لانه اسقاط فيه معنى التمليك فمن حيث انه اسقاط لا يحتاج
الى القبول ومن حيث ان فيه معنى التمليك يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد
مجلس الابراء اختلف فيه المشايخ قيل نعم وقيل لا فلو وهب الدين من المديون
او ابراه منه ولم يرد ولم يقبل بل سكت ثم افترقا عن المجلس فجاء بعد ايام ورده
فالصحيح انه لا يرتد كذا في التاتارخانية فالظاهر منه صحة اشتراط مجلس الابراء
للرد ثم ذكر انه لو سكت بعد الهبة وافترقا فهو كالقبول ولو مات المديون قبل
القبول فهو كالقبول فظهر من هنا ان رده بعد القبول غير معتبر ولو في مجلس
الهبة والابراء قال في الخلاصة لو قال لغريمه قد ابراتك من ديني الذي لي عليك
ولم يقل قبلت حتى مات فهو بريء من الدين ولو قال له الغريم ابرئني عما لك علي
فقال قد ابراتك من ديني عليك فقال الغريم لا اقبل فهو بريء واصل هذا ان هبة
الدين ممن عليه الدين لا يصح من غير قبول لانه تمليك واما ابراء المديون من الدين
يصح من غير قبول لكنه يرتد بالرد انتهى وفيه بحث لان الظاهر من قوله لا اقبل
فهو بريء ان الابراء لا يرتد بالرد وهو خلاف ما ذكره من الاصل اللهم الا ان يقال
ان قوله لا اقبل رد بعد القبول لكونه مسبوقا بطلب الابراء من الداين فلا يعتبر
هذا كله في حق الاصيل واما هبة الدين من الكفيل بالدين وابراؤه منه ففي
التاتارخانية هبة الدين من الكفيل به لا تتم من غير قبول ويرتد بالرد وابراؤه منه
يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وهبة الكفيل ترتد بالرد لا يبر في يمينه لان الرصاص
والستوقة ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
وبالهبة والابراء لا يتحقق المقاصة وهو طريق القضاء لانهما اسقاط من صاحب
الدين والقضاء فعل المديون المطالب بالدين وقد اسقطه قبل الطلب
فلا يتصور القضاء بعده فاين المقاصة وفيه اشارة الى انه لم يحنث في يمينه
كما لا يبر وهو قول ابي ح ومحمد وهذا لفوات المحلوف عليه وهو الدين فيبطل اليمين

بفوات عندهما فاذا بطل لم يبرّ ولم يحنث فان قيل فيلزم ارتفاع النقيضين قلنا
ممنوع لان البرّ والحنث ليسا بنقيضين كيف وغير الحالف لا يتصف بهما بل يرتفعان
معا منه وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البرّ صار
كغير الحالف فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما ووجه الاشارة ان عدم البرّ اعمّ من
الحنث لا يقبض دينه درهما دون درهم اى حلف لا يقبض دينه متفرقا لا يحنث
بقبض بعضه ما لم يقبض كلّه متفرّقا لانّ شرط الحنث قبض جميع دينه متفرقا لانه
اضاف القبض الى دين مضاف الى نفسه وهو اسم لجميع ماله عليه فينصرف اليه فلو
يحنث الّا به وان فرّقه بعمل ضرورىّ كالوزن لا يحنث لانه ليس بتفريق لانه قد يتعذّر
قبض الجميع دفعة عادة فيحتاج الى الوزن فيصير هذا القدر مستثنى عنه صورة
ما ذكر فى الخلاصة لو قال والله لا اخذ مالى عليك الا ضربة وله عليه عشرة دراهم
فجعل يزن درهما درهما ويعطيه بعد ان يكون فى وزنها لم يحنث امّا اذا اخذ
فى عمل آخر غير ذلك فى ذلك المجلس فهو حانث وقال فيها نقلا عن الجامع الكبير رجل له
على آخر مائة درهم فقال عبده حرّ ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها
خمسين ولم يأخذ ما بقى حتى غربت الشمس لم يحنث ولو قال ان اخذت منها منك اليوم
درهما دون درهم والمسئلة بحالها حنث لانّ كلمة من للتبعيض وفى المسئلة الاولى
انها كناية عن المائة هذا اذا وقّت امّا اذا لم يوقّت وقال عبده حرّ ان قبضتها درهما
دون درهم فقبض منها خمسين حنث حين قبض ولو قال لا اخذ حتى الّا جميعا فاخذ
نصفه لا يحنث حتى يأخذ الباقى فاذا اخذ حنث وهو نظير مسئلة الكتاب ولو قال
لا اخذ حتى الّا جميعا اليوم فاخذ اليوم نصفه وغدا نصفه لا يحنث حلف لا يقبض
ماله من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث لانه نائبه وان قبض من
متطوّع او من كفيله او من المحتال عليه لم يحنث لانه ليس بنائبه ولو كان الطالب
احال رجلا ليس له على الطالب دين فقبض من ذلك الرجل حنث لانه وكيل الطالب هذا
اذا كانت الحوالة بعد اليمين فان كانت قبل اليمين لا يحنث لانه ليس بتوكيل وكذا
لو وكّل الطالب وكيلا قبل اليمين فقبض الوكيل بعد اليمين وفى قاضيخان حلف ان لا يأخذ
ماله من غريمه اليوم وقد كان وكّل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر فى المنتقى
انه لا يحنث قال رضى الله عنه وينبغى ان يحنث فى يمينه كما لو وكّل وكيلا بالنكاح ثم حلف
ان لا يتزوّج فزوّجه الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبض وكيله ولكن احال ربّ الدين
عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين فاخذ المحتال له من الغريم لا يحنث حلف
لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فاخذ رهنا منه اليوم فهلك الرهن فى يومه
لم يحنث ولا يكون هذا قبضا ان كان لى الّا مائة درهم او غير مائة او سوى مائة لا يحنث
بها اى بالمائة او باقلّ منها لانّ المقصود منه عرفا نفى ما زاد على مائة فكانه قال ليس لى
مال زائد على المائة ويصدق على المائة وما دونها من الخمسين او ستّين وغيرهما انها
ليست بزائدة على المائة فلا يحنث فى كلّ من المائة وما دونها ولا يخفى عليك ان هذا
بحسب العرف وامّا بالنظر الى اللفظ فلا يستقيم الّا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه
فانّ معنى اللفظ ليس لى مال الّا مائة فالمائة مخرجة من نفى المال فاذا قلنا ان المستثنى

مسكوت

480

مسكوت عنه تكون المائة غير محكوم عليها بانها فى ملكه غير متعرض لها باثبات بوجه
من الوجوه وهو قول طائفة من المشايخ علماء فى الاصول فاذا كانت المائة مخرجة
لجميع اجزائها من نفى المال غير محكوم عليها لا يحنث بالمائة وباقلّ منها وامّا على
جعل المستثنى مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة اخرى او على جعل الاستثناء
من النفى اثباتا وهو القول المختار فيحنث لفظا باقلّ منها لانه حلف على ان له مائة
فاذا لم يكن له مائة يحنث والاقلّ ليس بمائة فيحنث به قوله ان كان لى الّا مائة اشارة
الى ما فى فتح القدير وغيره انه لو ادعى انه اعطى زيدا مائة متلا فقال زيد لم يعطنى الّا
خمسين فقال ان كنت اعطيته الّا مائة فانه يحنث بالاقلّ من المائة وكذا انا اختلفا
فى مقدار الدين فقال لى عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لى عليه الّا مائة
يحنث بالاقلّ لانّ هذا لنفى النقصان لا لنفى الزيادة لانه قصد بيمينه الردّ على المنكر
وفى الجامع الصغير عبده حرّ ان كنت املك الّا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض
المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والّا لا
الا ترى انه لو قال مالى صدقة ينصرف الى مال الزكاة او حلف مالى مال لا يحنث الّا بمال
الزكاة وفى خزانة الاكمل لو قال لامرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع
ودور لغير التجارة لم يحنث انتهى ما فى فتح القدير وقال فى البحر لو قال ان كان لى الّا
مائة درهم فلم يكن له درهم وكان له دينار حنث لانّ الدراهم مال الزكاة فالمستثنى
منه يكون مال الزكاة والدينار من مال الزكاة وكذلك لو كان له عبد للتجارة
او عرض للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن
ولو ملك عبد الخدمة او ما ليس من جنس الزكاة كالشوقة والعقار والعروض
لغير التجارة لا يحنث لانه لم يوجد المسمّاة كذا فى شرح الطحاوى فظهر منه انّ المراد
بالمائة فى الكتاب ما كان من مال الزكاة لا يفعل كذا اى حلف لا يفعل كذا تركه
اى ترك ذلك الشىء المحلوف عليه ابدا لانه نفى مطلق فيعمّ الامتناع فى جميع الاوقات
المستقبلة ضرورة عموم النفى للفعل المتضمّن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن
النفى فى جميع الاوقات ثابتا فيحنث فى يمينه ثم اذا فعله مرة اخرى لا يحنث لان يمينه
انحلت بالمرة الاولى اذ كما فى شرح المجمع لا تنحلّ يمينه بفعله مرة سهوا وفى ليفعلنّه
يكفى فعله مرة واحدة فيكون بارّا فى يمينه بمرّة ناسيا او عامدا مكرها او مختارا مباشرة
او وكالة فيما يتصوّر فيه الوكالة على ما تقدّم والاصل فيه انّ الفعل مشتمل على مصدره
واشتمال الكلّ على الجزء وهو منكّر والنكرة فى سياق النفى عام وفى الاثبات خاص فان فعله
فى صورة النفى كما فى المسئلة الاولى حنث وان فعله فى صورة الاثبات مرة برّ فى يمينه
وانما يحنث فى صورة الاثبات بوقوع الياس عنه بموت الحالف وبفوت المحلّ هذا ما
ذكروه فى حواشى الهداية وغيرها ولى ههنا بحث وهو انّ المصدر المشتمل عليه الفعل
وهو معنى تضمّنى انما يدلّ على نفس الحقيقة لا الافراد لانّ الفعل لا يدلّ الّا على نفس
الحقيقة وكذا جزؤه وهذا مما لا شبهة فيه والعموم والخصوص من خواصّ الافراد
لا الماهية فلا يتصف ذلك بالعموم والخصوص بخلاف المصدر المذكور صريحا عقيب
الفعل نحو كلّمت كلاما فانه نكرة يراد به الفرد فان وقع فى سياق النفى يعمّ وفى الاثبات يخصّ

بخلاف ما نحن فيه فانه ليس بمذكور بل جزء من الفعل فالحق في الجواب ان الحلف وقع
على نفس الفعل وهو لا يدل الا على الحقيقة وهي لا توجد الا في ضمن الفرد والاول
متيقن فيبر في الاثبات بواحد من الفرد لوجود الحقيقة فيه يقينا وانما يحنث في
النفي بواحد من الفرد لضرورة تصحيح نفي ماهية الفعل اذ لو وجد فرد من افراد ما ثبت
الماهية في ضمنه فلا يتحقق نفي الماهية لا لعموم النكرة في سياق النفي حلفه من التحليف
وال ليعلمنه من الاعلام بكل داعر اي مفسد خبيث من الدعارة بالدال والعين المهملتين
هي الخبث والفساد تقيد بحال ولايته حتى لو عزل لا يلزمه اخباره بعد ذلك
ثم تخصيصه بحال ولايته ثبت بدلالة الحال وهو العلم بان المقصود من هذا
التحليف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته
لانها حال قدرته على الزجر فلا يفيد بعد زوال سلطنته وزوال سلطنته بالموت
وبالعزل فاذا زال باحدهما سقطت اليمين ثم اذا عادت السلطنة والولاية
لا يعود اليمين فلا يجب عليه الاعلام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب
عليه اعلامه بعد الزوال ايضا وهو قول الشافعي لانه مقيد لاحتمال ان يعلم
فيزجر لتقدم معرفته بحاله قالوا وهذا لعبد وهل هذا اليمين على الفور او على
التراخي ولم يتعرض له المصنف والزيلعي انه على التراخي حيث قال ثم ان الحالف لو علم
بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في
اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
انتهى هكذا ذكره في فتح القدير ثم ذكر وجها لكونه على الفور حيث قال ولو حكم
بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره
فالداعي يوجب التقييد بالفور فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه
او الكفيل ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بحال قيام الدين والكفالة لان
الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا يخرج امراته الا باذنه يفيد بقيام
الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعد عودهما وقد
مثله بخلاف ما لو حلف لا يخرج امراته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن
فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا
ومقيدا وعلى هذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير اذنك فهي طالق
فطلق امراته باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء
النكاح ليهبنه اي حلف ليهبن عبده مثلا فوهب ولم يقبل بر في يمينه وكذا القرض
والعارية والصدقة بخلاف البيع الاصل ههنا ان اسم عقد المعاوضة كالبيع
والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول
معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية
والعطية والوصية والقرض والعمرى والنحلى والاقرار والهدية فبمجرد الايجاب
لا يوجد المسمى في البيع ونحوه فلا يحنث ويوجد المسمى بمجرد الايجاب في التبرعات
فيحنث هنا عندنا وقال زفر ان التبرعات مثل البيع لانها تمليك ايضا حتى
لا يتم سببيتها بدون القبول فلا تكون بلا قبول كالايجاب في البيع ثم

فاشتراط



في اشتراط القبض في التبرعات عنه روايتان عنه ففي رواية عنه لا يشترط بل بمجرد الايجاب
والقبول من الاخر يتم العقد ويبر في يمينه لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم
دون الحكم كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض
الاخر ولنا ان هذه العقود تبرع فيتم بالمتبرع لانه اذا تبرع وجد المسمى فيبر ولان المق
اظهار السخاوة وقد تحقق ذلك بالايجاب ومنه يقال وهب ولم يقبل فان قيل لو تم
بايجاب المتبرع لزم ان يدخل في ملك الاخر بلا اختيار منه لكنه لم يدخل بلا قبول منه على
الصحيح قلنا انما يتم به ما هو من جهة المتبرع وهو التمليك لا وقوعه سبب الملك للاخر
وبهذا القدر لا يدخل في ملك الاخر حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد لرضاه وعلى هذا
الخلاف قالوا انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال الاخر بل قبلت واجرتك
هذه الدار فلم تقبل فقال الاخر بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر بالاتفاق لان
اقراره بالبيع والاجارة يتضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه
فلا يعتبر وقالوا اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط لا يحنث بالاتفاق واذا حلف ليبيعن
اليوم فاوجب فيه فقط حنث بالاتفاق لعدم البيع فيه وقالوا لو قال وهبت لك امس
فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت فالقول قول الواهب عندنا وعند زفر فالقول للاخر
لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له هكذا فسره الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
الهداية واعترض عليه بانه لم يثبت في دواوين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا اجيب عنه
بان هذا تفسير على اصطلاح الفقهاء لا على اللغة قلت الريحان على اصطلاح الفقهاء
ما لا ساق له رائحة طيبة كما لورقه على ما صرح به في المغرب وقال في المصباح والريحان كل
نبات طيب الريح واذا اطلق عند العامة انصرف الى نبات مخصوص وعلى التقديرين
لا يستقيم الجواب المذكور اما على ما في المغرب فظاهر واما على ما في المصباح فلانه لم يصرح
بعدم الساق على ان المتعارف من النبات المخصوص ما هو المشهور بين القوم مما كان
له ساق طيب الرائحة فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لهما ساقا وقيل يحنث والاول
اصح لما ذكرناه لا يشتري وردا او بنفسجا فهو على ورقه لانه حقيقة في ورقه والعرف مقرر
له في الورد وفي البنفسج قاض عليه ومن حلف لا يشتري وردا او بنفسجا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في العرف على ما في الكافي
وذكر في المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم
البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج لا يدخل دار فلان يتناول
الملك والاجارة لان المراد به عرفا نسبة السكنى لان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها
بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان
تكون الدار ملكه فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا
يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو
الملك على ما في الخانية والظهيرية لكنه ذكر شمس الائمة انه لو كان غيره ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بسبب سكنى الغير فاذا كان كذلك يدخل فيه ما يسكنه
باي سبب كان بملك او اجارة او اعارة باعتبار عموم المجاز يعني ان محل الحقيقة
وهو الملك فرد من افراد المعنى المجازي لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد

لانه غير جائز وقال الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يكون
المجاز مرادا لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وهو انه ما ذكرناه حلف
انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال لا عرفا ولا شرعا وانما هو
وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قالوا الديون تقضى بامثالها بمعنى ان
ما قبضه الدائن من المديون مضمون عليه لانه قبضه لنفسه على وجه التملك وله دين
على المديون مثل ما قبضه فالتقا الدينان فتقاصا والله اعلم

## كتاب الحدود

واعلم ان محاسن الحدود كثيرة لما انها ترفع وقوع الفساد في العالم وتحفظ النفوس
والاعراض والاموال والعقل سالمة عن الابتذال واما سببها فسبب كل نوع منه
هو ما اضيف هو اليه كحد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة والحد وهو
في اللغة المنع وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها
ويسمى احكام الله تعالى ايضا حدودا لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءه ومنه تلك حدود الله
فلا تعتدوها وفي الشرع عقوبة خالصة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى تعزير
ولا قصاص حدا لان التعزير لا تقدير فيه والقصاص حق العبد لكنهما يشتركان الحدود
فيما كان مقصودا اصليا في شرع الحد وداعيا الانزجار عما يتضرر به العباد لان ذلك
يتحقق بالنسبة الى كافة الناس واما الطهرة من الذنوب والاثام فليس بمقصود منها
بدليل انه شرع في حق الذمي ايضا ولا يطهر عن ذنبه باجراء الحد عليه كذا قالوا وقال
في الهداية والطهرة ليست بمقصد اصلي من الحدود وتعقبه في فتح القدير بانه يفيد
ان الطهرة مقصود من الحدود ايضا الا انها ليست بمقصود اصلي بل تبع لما هو الاصل
منها وهو الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم كان
قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لحكمة الانزجار واما ذلك فهو قول طائفة من اهل العلم
واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم ان من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به
في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا وستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء
عاقبه رواه البخاري واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي القتل
والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر
ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها ح تسقط عنه الاخروية
بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا والحديث المذكور يجب حمله على ما
اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه
لذوقه سبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي
له متعينة بخلاف العكس والحاصل ان المذهب ان عقوبة الذنب لا ترتفع بمجرد الحد
بل بالتوبة معه فلهذا لم ترتفع عن الكافر لانه ليس باهل للتوبة لان التوبة عبادة
والكافر ليس من اهلها وقال بعضهم ان الحد بمجرده يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي
حد به لا اثم ما كان قبله وقد عرفت ان المذهب ان لا يرتفع بدونها التوبة والزنا وطئ مكلف
احترز به عن وطئ الصبي والمجنون في قبل مشتهات فخرج وطئ الصغيرة الغير المشتهات
والميتة والبهيمة والوطئ في الدبر والمشتهات اعم من ما في الحال وما في الماضي فيدخل فيه
العجوز لان وطئها يوجب الحد عليه كما صرح به في فتح القدير خال عن ملكه اي ملك نكاح او يمين

وشبهة

482

وشبهته اي شبهة الملكين اما شبهة ملك النكاح كوطئ امراة تزوجها بغير شهود او
بغير اذن مولاها واما شبهة ملك اليمين كوطئ جارية ابنه او مكاتبه او عبده
الماذون المديون فان الوطئ في كل من هذه المحرمات لا يوجب الحد وان كان يطلق
عليه في الشرع زنا لان كل زنا لا يوجب الحد لكنه دخل في التعريف وطئ المكره مع انه
لا يوجب الحد اللهم الا ان يقال انه خارج بمكلف وخرج عنه زنى المراة مع انه
يوجب الحد اجيب عنه بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل وهو الرجل
وزنى المراة يدخل فيه بطريق التبعية بسبب تمكينها طوعا وتعقبه في فتح القدير
بانه ان كان معناه انها زانية حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى
تلك المراة زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله جنس التعريف لان جنسه
هو وطئ المكلف ووطئ المكلف ليس عين تمكين المراة فنفس الحد باق بعينه وكون
فعلها تبعا لفعل الرجل انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ ولفظ الحد
لا يتناوله وان كان معناه انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى
الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى ان يقال انها يدخل فيه تبعا بل يجب حينئذ
ادخالها في الحد ولهذا عرفه بعض مشايخنا بانه وطئ مكلف في قبل امراة خالية عن
الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه وتمكين المراة عن ذلك والمراد بشبهة
الاشتباه ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له وقالوا ان بمجرد الايلاج
في القبل يثبت الزنا الموجب للحد كما يلزمه الغسل ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة
رجال مجتمعين اي عند الحكام بالزنا لا بالوطئ او الجماع اشتراط الاربع لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولقوله عم
للذي قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط
الاربعة تحقيق معنى الستر الذي هو مندوب اليه اذ وقوف الاربعة على هذه
الفاحشة نادر وانما كان الستر مندوبا اليه لقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله
تعالى في الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واذا كان
مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة بخلافه الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه
لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب
ان يكون بالنسبة الى من لم يعتاد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته
والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان
مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من
الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء
الارض ح بالحدود واشتراط الذكورة في الشهود لادخال النساء في العدد فيما تلوناه
ورويناه ولان شهادة النساء لا تخلو عن شبهة والحدود تندرء بالشبهات
واطلق الشهود فشمل ما اذا كان الزوج احدهم لانه جائز عندنا خلافا للشافعي
هو يقول انه متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع بل الزوج يدخل بهذه الشهادة
على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار
كذا في فتح القدير ولكنه لابد وان يكون الزوج غير قاذف لها اذ لو كان قذفها

وشهد عليها بالزنا ومعه ثلاثة رجال حدّ الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لانّ
شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه كذا
في الظهيرية فعلى هذا لو قال بعض الشهود انّ فلانا قذفني او قال له زنيت ثم جاء وشهد
عند القاضي بزناه لا يقبل شهادته لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع حدّ القذف
واشتراط اتحاد المجلس لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم
ويحدون حدّ القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد
بعد واحد قبلت شهادتهم وقال الشافعي تقبل شهادتهم ولو جاؤا متفرقين اعتبارا بسائر
الحقوق لعدم التفصيل في النصوص فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا
بمثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم لانّ قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني
والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاؤا جملة فشهد واحد بعد واحد
فتقبل شهادتهم لتعذر ادائها جملة واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام
لا لفظ الوطي والجماع وكذا لو قالوا انه وطئها وطئا حراما لا تقبل على ما صرح به في البحر
وفيه ايضا انه لو شهد اثنان بالزنا واثنان اخران بالاقرار بالزنا فانه لا يحد بهذه
الشهادة وكذا لا يحدّ الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع بالاقرار بالزنا
فعلى الثلاثة الحدّ لانّ شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا اذا
قيد لقوله تثبت بشهادتهم سألهم الامام عن ماهية الزنا بما هي احترازا عن الغلط في ماهية
الزنا واعلم انّ السؤال عن ماهية الزنا انما يكون بعد السؤال عن مفهوم لفظ الزنا
بمطلب ما الشارحة اي ما معنى هذا اللفظ ويجاب عنه بمفهومه اللفظي او الاسمي
ليمتاز به عن سائر المفهومات وبعد السؤال عن وجود هذا المفهوم بمطلب هل
البسيطة اي هل لمفهوم الزنا وجود في الخارج ام لا بل هو اعتباري محض ثم بعد العلم
بوجوده يسأل عن ماهيته الموجودة في الخارج بمطلب ما الحقيقية ثم بعد العلم بوجوده
يسأل عن كيفيته بمطلب هل المركبة وهذه المطالب الاربعة على هذا الترتيب لا بد وان
يتصور في كل ما يسأل عنه الا انهم قصروا ههنا في ابتداء السؤال على مطلب ما الحقيقية
لانّ الاحكام الشرعية انما يترتب على الحقيقة الموجودة لا على المفهوم لفظا واسما
وكيفيته وبمن زنى واين زنى ومتى زنى واعلم انّ الشهود اذا شهدوا بالزنا لا بد
وان سألهم الحاكم عن خمسة اشياء عن ماهية الزنا احترازا عن الغلط في الماهية وعن
كيفيته وعن مكانه وعن زمانه وعن المزنية احترازا عن الغلط في كيفيته ومكانه و
زمانه وفي المزنية ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء الخمسة النقل والعقل
امّا النقل فلانّ النبي عليه السلام استفسر عن الماهية وعن الكيفية وعن المزنية وامّا
العقل فلانّ الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الفرج عناه لانه عليه السلام
قال العينان تزنيان فلا يوجد ماهية الزنا ولا كيفيته او زنى في دار الحرب وهو لا يوجب
الحد او في المتقادم من الزمان وذلك يسقط الحد وحدّ التقادم سيأتي ذكره او كانت له
في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطئ جارية فلا بد ان يستقصي في ذلك كله احتيالا
للدرء فالنقل دلّ على وجوب السؤال عن الماهية وعن الكيفية وعن المزنية والعقل دلّ
على وجوب السؤال عن الخمسة بمجموعها دلّ على وجوب السؤال عن الخمسة فان قيل الكلام





في استفسار الشهود والنقل المذكور في استفسار المقرّ على ما سيظهر فكيف يستدل به على
ما نحن فيه فالجواب انّ علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود ايضا فوجب استفسارهم
امّا انه استفسر عن الماهية وعن الكيفية فيما اخرج ابو داود والنسائي عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال جاء الاسلمي نبي الله فشهد على نفسه انه اصاب امرأة حراما اربع مرات
في كل ذلك يعرض عنه فاقبل الخامسة فقال انكتها فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك
في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا
قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول
قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وامّا استفساره عن المزنية فيما اخرجه ابو داود قال
كان ماعز اتى رسول الله فقال يا رسول الله انّي زنيت فاعرض رسول الله عنه فعاد حتى قالها
اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن زنيت قال بفلانة قال
هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان
يرجم هذا في الشهادة على زنى الرجل ولو شهدوا على زنى المرأة لا بد ان
يسألهم عن الزاني بها من هو فانّ فيه ايضا لاحتمال المذكور اعني احتمال الغلط
في الزاني وزيادة وهو جواز كون الزاني صبيا او مجنونا بان مكنت هي امرهما فانه
لا يجب عليها في ذلك حدّ على قول ابي حنيفة على ما صرح به في فتح القدير وفيه ايضا ولو سألهم
فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا
ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بغير الزنا
بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون فصار كما لو شهد به اربعة فساق
بالزنا لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لانهم باقون على شهادتهم غير انهم لا يقبلون
وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالتهم يسقط الحدّ عندنا
بخلاف ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على الزنى قذف لكن عند تمام
الحجة يخرج من ان يكون قذفا فلما لم يتم بامتناعه بقي كلام الثلاثة قذفا فيحدون
ولو شهدوا وسألهم فبيّن ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما وقع في اصل المبسوط
من انّ الرابع قال اشهد انه زنى فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد يحمل على انه قال للقاضي
في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فبيّنوه فقالوا رأيناه وطئها في فرجها
بيان لماهية الزنا والزاني والمزنية بها كالميل في المكحلة بيان لكيفية الزنا
وعدلوا من التعديل سرّا بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه
يتميز كل منهم عن الآخر لمن يعرفه فكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وعلانية
بان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول المزكي هذا هو الذي عدلته وانما احتيج
الى التعديل ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء لانّ النبي عليه السلام قال
ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف الحقوق المالية عند ابي حنيفة حيث اكتفى فيه
بظاهر العدالة وهو الاسلام مع عدم ظهور فسقه ولا بد ان يعلم انّ القاضي
لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لانّ علمه يغنيه
عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكي فان قيل قد تقرر انّ علم
القاضي بالزنا لا يكفي في اقامة الحدود بل لا بد في اقامتها من الاثبات باربعة شهداء

اوالاقرار فما الفرق بينهما فالجواب ان الشرع اهدر علم القاضي بالزنا في اقامة الحدود
بقوله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ولم يثبت اهداره
علمه في حق تعديل الشهود فوجب اعتبار علمه بعد التهم على ما هو القياس وهل يحبس المشهود
عليه بالزنا قبل تعديل الشهود ولم يتعرضه المص فني الاصل ان الشهود اذا وصفوا الاشياء
المذكورة بعد السؤال عنهم يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسأل عن عدالة
الشهود لانه متهم به وقد يهرب وهل يؤخذ منه الكفيل قالوا لا وجه لاخذ الكفيل
منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وهذا ليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان قيل
الاحتياط في الحبس اظهر منه في اخذ الكفيل اجيب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو
تعزير له لانه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للحد
بعد وحبس المتهم تعزير له جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه
به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد ثبوت العدالة والقضاء
بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما نحن فيه
فان بعد الثبوت عقوبته اغلظ اوبالاقرار عطف على قوله بشهادة وهو احد
طريقي ثبوت الزنا وقد ذكرنا انه لا يثبت بعلم القاضي وانما قدم ثبوته بالبينة لانه
المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندرئ الحد بالفرار ولا بالتقادم
ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وله شرطان احدهما كونه صريحا ولذا قلنا
لو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة
عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته
فانها لا تقبل لاحتمال انه يدعي الشبهة بخلاف الاعمى فانه صح اقراره والشهادة عليه
وكذا الخصي والعنين والثاني ان لا يظهر كذبه حتى لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت
رتقاء لا يعتبر اقراره وكونها رتقاء انما يظهر باخبار النساء بارتقاء قبل الحد
واخبارها بالرتق يوجب شبهة ولو اقر انه زنى بخرساء اوهي اقرت باخرس لا حد
على واحد منهما لاحتمال ظهور كذبه وقال في البحر ولا بد من ان لا يكذبه الاخر في اقراره
حتى لو اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني
اولا اعرفه اصلا وان اقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا
عند الامام خلافا لهما في المسئلتين ثم قال نقلا عن المحيط ان الحد متى لم يجب على المرأة
اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل
اصلا لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه
لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما انتهى ثم لا بد ان يكون الاقرار
حال الصحو حتى لو اقر بالزنا او بالسرقة حال الصحو لا يحد لان الاقرار يحتمل الكذب
فاعتبر هذا الاحتمال حال سكره لا حال الصحو واما لو سرق او زنى في حال سكره
فيحد لان فعله ليس كاقراره عاقلا بالغا ولم يشترط الاسلام والحرية لان
اقرار الذمي والعبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد صحيح وان كان مولاه غائبا
وكذا القطع والقصاص كذا في البحر اربع مرات في اربعة مجالس كلما اقر رده القاضي
حتى يغيب عن بصره اشتراط العقل والبلوغ لان اقرار الصبي والمجنون غير معتبر





بلا اذن ويعود غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وقال الشافعي ومالك
والحسن يكتفى بالاقرار مرة واحدة كما اكتفي به في سائر الحقوق بمرة واحدة وهذا لان
الاقرار مظهر لا مثبت وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الاظهار بخلاف زيادة
العدد في الشهادة فانها تفيد زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك
ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فاعرض
رسول الله عنه فعاد حتى قال ذلك اربع مرات ثم قال له ما قال فامر برجمه فلو كان الاقرار
مرة واحدة كافيا لم يؤخر الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات لان اقامة الحد عند ظهوره
واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله عليه السلام فان قيل اذا لم يثبت الحد باقراره
مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد
من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطء واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر
حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف
فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر ولان الشهادة اختصت فيه
بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لامر الستر بخلاف سائر
الحقوق فان نصاب الشهادة فيها ليس اربعة فكذا الاقرار كذا قالوا وفيه بحث لانه
يلزمه ان يكون الاقرار في سائر الحقوق اثنين كالشهادة فيها واختلفوا في اشتراط
كون الاقرار في اربع مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن ابي ليلى واحمد
ومن تبعهما فانهم اكتفوا بالاربع في مجلس واحد والحجة عليهم ما في صحيح مسلم عن بريدة
ان ماعزا اتى النبي عليه السلام فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى
قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة
فارسل اليهم ايضا فسألهم فاخبروه انه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر
له حفرة فرجمه فانه ادل دليل على اختلاف المجالس ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع
المتفرقات فعند اتحاد المجلس يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار وانما اعتبر مجلس المقر
دون مجلس القاضي في الاختلاف والاتحاد لان الاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف
مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف في المجلس بان يرده القاضي كلما اقر
فذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر على ما روي عن ابي ح وينبغي للامام ان يزجره
عن الاقرار ويظهر له الكراهة من ذلك وامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لان
النبي عليه السلام فعل ذلك وفي البحر عن الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر
مرة فانه يحد ثم سأل اي ان تم الاقرار اربع مرات سأله الحاكم كما مر من ماهية
الزنا وكيفيته وبمن زنى واين زنى سوى الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة
ولهذا سأل عن الزمان في الشهادة ولا يمنع الاقرار فلا يلزمه السؤال عنه حتى
لو اقر كل شهر مرة يعمل باقراره على ما ذكرناه آنفا وقال بعض مشايخنا يسأله
عن الزمان ايضا لاحتمال انه زنى في صباه وفي البحر وهذا هو الاصح فبينه فاذا تم
البيان يجب الحد لكنه ندب تلقينه اي تلقين الحاكم ليرجع عن الاقرار احتيالا لدرء
الحد والرجوع عن اقراره اعم من الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا هرب على ما في الحاوي
بخلاف ما اذا ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه

علىما فى الحاوى ايضا وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة بلعلك قبلت او
لمست او وطئت بشبهة فان رجع قبل اقامة الحد او فى اثنائه ترك وخلى سبيله
وقال الشافعى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا
وجبت بالشهادة فصار كالقصاص وحد القذف قلنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة فى الاقرار بتعارض الخبرين من غير مرجح
لاحدهما بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا
كذلك ما هو خالص حق الشرع وفى الخانية رجل اقر عند القاضى بالزنا اربع مرات
فامر القاضى برجمه فقال والله ما اقررت بشىء يدرء عنه الحد والحد للمحصن رجمه فى
فضاء حتى يموت لان النبى عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وعليه انعقد الاجماع
يبدأ به الشهود لانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايتهم
احتيال للدرء فان ابوا او غابوا او ماتوا كلهم او بعضهم وكذا لو عمى او اخرس او جن او
ارتد او قذف فحد سقط الحد على الاصح فاذا سقط بامتناع احدهم فهل يحد
الشهود قيل لا يحد لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم عن مباشرة القتل وذلك
لا يكون رجوعا عن الشهادة عليه ثم يبدأ الامام ثم الناس هكذا روى عن على رضى الله عنه
وفى المقر يبدأ الامام ثم الناس لما روى ان النبى عليه السلام رمى الغامدية بحصاة
مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز اصنعوا
به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبى
عليه السلام على الغامدية بعدما رجمت ولغير المحصن جلد مائة ان كان حرا لقوله تعالى
الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن باية اخرى
نسخت تلاوتها وبقى حكمها اعنى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله
فبقى فى حق غيره معمولا به وللعبد نصفها اى نصف المائة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ولان الرق منصف بسوط لا ثمرة له لان عليا لما اراد ان يقيم
الحد كسر ثمرته قال فى المغرب ثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمر الشجر وهى عذبته و
ذنبه وطرفه وفى المجمل ثمر السياط عقد اطرافها ومنه يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة
له يعنى العقدة والاول اصح لما ذكره الطحاوى ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان
وفى رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين ضربا واسطا لان المبرح يفضى
الى الهلاك والمفرط الى الخلو عن المقصود وهو الانزجار مفرقا على بدنه لان الجمع على موضع
واحد من بدنه قد يفضى الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا الا الرأس والوجه والفرج
هكذا روى عن النبى عليه السلام ولان الفرج مقتل والرأس والوجه مجمع الحواس فلا يؤمن
من فوات شىء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وعند ابى يوسف
يضرب الرأس ضربة لما روى عن ابى بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا انما قاله
فيمن ابيح قتله ويضرب الرجل قائما فى كل حد لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال
فى الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ
فيه بلا مد قيل معناه ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب على جسد المضروب







وفيه زيادة الم وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وينزع ثيابه لما روى ان
عليا كان يامر بالتجريد فى الحدود ولانه ابلغ فى ايصال الالم اليه وهو اولى فى الانزجار
سوى الازار لان فيه كشف العورة والمرأة جالسة لما رويناه من قول على ولانه
استر لها ولا تنزع ثيابها لما ذكرناه الا الفرو والحشو لما ذكرناه ايضا ويحفر لها
فى الرجم لما روى ان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على لشراحة
الهمدانية وهذا مندوب وان ترك جاز لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهى مستورة
بثيابها لا له لان النبى عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير
فى الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يحد سيد مملوكه بلا اذن الامام
لقوله عليه السلام اربع الى الامام وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وهذا حجة على الشافعى ومالك فى القول
بان السيد يقيم الحد على مملوكه واحصان الرجم احترز به عن احصان القذف فانه
غيره على ما سيأتى الحرية والتكليف بان كان عاقلا بالغا والاسلام وقال الشافعى
واحمد الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وهو رواية عن ابى يوسف فلو زنى الذمى
الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما فى الصحيحين ان اليهود جاؤا الى رسول
الله فذكروا له ان امرأة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله عليه السلام ما تجدون
فى التورية فى شان الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم
ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فقرأوها فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرأ ما قبلها
وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق
يا محمد فامر بهما النبى عليه السلام فرجما قلنا انه انما رجمهما بحكم التورية فانه سالهم
عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عند ما قدم النبى عليه السلام المدينة ثم نزلت
اية حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام فى الرجم ثم نزل حكم الاسلام فى الرجم
باشتراط الاحصان وان كان غير متلو وعلم ذلك من قوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن روى مرفوعا وموقوفا والوطء اى الدخول بها والمعتبر فى الدخول
المحقق للاحصان الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل على ما صرح به فى الهداية
وذلك بغيبوبة الحشفة انزل او لم ينزل ولو فى الحيض بنكاح صحيح وفى فتح القدير
لا بد ان يكون صحة النكاح قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها
بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق
قبله وقوله حال متعلق بالوطء بنكاح صحيح وجود الصفات المذكورة من الحرية
والتكليف والاسلام واعلم ان المتقدمين ذكروا ان احصان الرجم بامور سبعة
الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنكاح الصحيح والدخول بها وكونهما على هذه
الحالة حين الدخول واما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة لعدم الخطاب
بدونهما واما البواقى فشرط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة عليه لان كفران
النعمة يتغلظ عند تكثر النعمة وتغلظه يستدعى تغلظ العقوبات وهذه الاشياء
من جلائل النعم فكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم الى ان يموت

ليكون الحكم على قدر سببه وانما انحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع
ابتداء عند اجتماع هذه الاشياء فيناط بها والشرف والعلم والجمال وان كان من جلائل
النعم الا ان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالراى متعذر ولان الحرية ممكنة
من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكنة من الوطء الحلال والدخول شبع بالحلال
والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية
بعد توافر الزواجر اغلظ والشرف والعلم والجمال ليس كذلك اذ لا مدخل لها في الاستغناء
عن الزناء فلم يعتبر واما اشتراط كونهما على الصفات المذكورة عند الدخول حتى لو دخل
بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا عندنا بهذا الدخول
حتى لو زنى بعده لا يرجم ويرجم عنده وكذا لو تزوجت الحرة العاقلة البالغة المسلمة
من عبد او مجنون او صبي ودخل بها لا تصير هي محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم
ذمية فاسلمت هي بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد اسلامها وكذا لو اعتقت
الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها
بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة
مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما
حتى يدخل بها بعد الاسلام ثم وجه هذا الشرط عندنا ان النعمة تتكامل بذلك
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها في الزوج وفي
المملوكة ايضا حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين فعند فوات
شيء من هذه النعم في واحد من الطرفين لا يتكامل النعمة هذا عندهما وقال ابو يوسف
ان اسلام المنكوحة من وقت الدخول ليس بشرط لاحصان الزاني حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة يصير محصنا فيرجم لو زنى بعده والحجة عليه ما ذكرناه من انه لا ائتلاف
مع الاختلاف في الدين وما ذكره شمس الائمة السرخسي في مبسوطه من قوله عليه السلام
قال لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ولا
يجمع بين جلد ورجم اى في المحصن لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما اصلا ولان
الجلد يعرى عن المقصود وهو الانزجار لان انزجار غيره يحصل بالرجم وزجره لا يحصل
بعد هلاكه ولا بين جلد ونفي اى في البكر الا سياسة ان رآها الامام او نائبه وقال
الشافعي يجمع بينهما في حق الرجل والمراة معا حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولان في التغريب حسم باب الزنا لقلة المعارفة والموانسة ولنا قوله تعالى
فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه اذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء كان هو الجزاء
لا غير على ما دل عليه الاستقراء ولان السكوت في موضع البيان بيان فدل ان ما يحتاج
الى بيانه هو الجلد لا غير والا لما سكت المبين ولان في التغريب فتح باب الزنا
لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة
وهو من اقبح وجوه الزنا وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة او محمول على السياسة كما حمل عليها
ما روى عن ابي بكر انه جلد بكرين ونفاهما والمريض يرجم لان الاتلاف مستحق
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد ما لم يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق





ولهذا لا يقام القطع عند شدة البرد والحر والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد
كيلا تهرب بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس وترجم
ان وضعت الحمل لا قبله كيلا يؤدي الى هلاك الولد ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها
بعد الوضع لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم حتى يستغنى عنها وهو رواية عن ابي ح لان
في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما
وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد تقدم معنى الزنا لغة وشرعا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله
ثم بدأ ببيان الشبهة فقال الشبهة دارءة للحد لان الحد عقوبة كاملة فلا بد ان يكون
ما يوجبها كاملا ايضا والشبهة تمنع كمال الموجب وهو الزنا ولقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات وهو في مسند ابي ح عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله
عليه السلام قالوا وهذا الحديث مما تلقته الامة بالقبول ثم لا بد ان يعلم الشبهة
فقالوا الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات
فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل
فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء وجارية ولده ولا حد
فيه ولو وطئ امته المحرمة عليه برضاع او صهرية كاخته او بنته او امه من الرضاع
وموطئة ابيه او ابنه يجب عليه الحد على الاظهر على ما في فتح القدير واما الشبهة
في الفاعل فمثل ان يجد امراة على فراشه فيطاها ظانا انها امراته فلا حد واذا ادعى
انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب كل جهة صححها
بعض العلماء واباح الوطء بها لا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في نكاح
بلا ولي وبلا شهود فان المالكية والشافعية يعتقد وعن حرمة الوطء بنكاح بلا ولي
ولا حد على الواطئ عندهم لان هذا الوطء مباح عندنا فيصلح شبهة في اسقاط الحد
والوطء بنكاح بلا شهود حرام عندنا ولا حد على الواطئ عندنا لان مالكا وابن ابي ليلى
وعثمان البتي اباح هذا الوطء فصار شبهة لنا في اسقاط الحد واصحابنا قسموا الشبهة
قسمين احدهما شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اى شبهة في حق
من اشتبه عليه الحل والحرمة دون من لم يشتبه عليه وثانيهما شبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وشبهة ملك هذا على قول الامامين وعلى قول ابي ح ها قسم ثالث يسمى شبهة العقد
على ما سيجي بيانه وهي اى الشبهة على قول الامامين نوعان شبهة في الفعل اى شبهة لا يتحقق
الا في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه على ما اشار اليه بقوله
وهي ظن غير الدليل دليلا يعني اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل وظن
غير الدليل دليلا وسيجي بيانه في انشاء تمثيلاته فلا بد من الظن اى في هذه الشبهة اعتبار
نظنه لكن لا مطلقا بل ان ظن الحل والا اى وان لم يظن الحل بل قال علمت انها حرام
يحد لانه لو لم يكن له ظن الحل فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا ليثبت الشبهة
في نفس الامر فلو لم يكن ظن الحل ثابتا لم يكن شبهة اصلا فيجب الحد وهذه الشبهة في مواضع
ثمانية كوطء معتدة من ثلاث فانه اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها

حرام على يحد لان بقاء بعض الاحكام بعد الطلقات الثلاث من لزوم النفقة والسكنى وحرمة
نكاح الاخت وثبوت النسب شبهة تورث ظن الحل فيعتبر ظنه وهنا ليس بدليل على الحل
بل ظن غير الدليل دليلا فلا يحد به او وطئ معتدته من طلاق على مال وكذا وطئ مختلعة
في عدتها بخلاف الطلاق البائن دون الثلاث اذا لم يكن على مال او على خلع فوطئها في العدة
فانه لا حد عليه وان قال علمت انها حرام علي على ما ياتي في شبهة المحل او وطئ ام ولد
اعتقها مولاها وهي في العدة لان اثر الفراش قائم فيها فكان ظنه في موضع الاشتباه
فيعتبر شبهة في سقوط الحد او امة اصله من ابيه او امه وان علا لان الانسان
ينتفع بمال اصله حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع
الحد او امة زوجته لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له او وطئ امة سيده
لما ذكرناه من ان الانسان ينتفع بمال اصله لان السيد بمنزلة رب العبد ووطئ
المرتهن الامة المرهونة في الاصح وهو رواية كتاب الحدود لان عقد الرهن عقد
لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية فيكون شبهة في الفعل كما في الاجارة
فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فلا يورث قيامها في المحل شبهة حكمية وقيل وهو
رواية كتاب الرهن انه لا يجب الحد في وطئ الجارية المرهونة سواء ادعى الظن او لم يدع
كما في الجارية المشتركة لانه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد
اصلا فيكون من النوع الثاني وفي فتح القدير والمستعير للرهن في هذا الحكم بمنزلة المرتهن
وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن انه لا يحد
وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم
يكن الوطئ حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية
الميت ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا ومالكا
بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبايع ووجه رواية كتاب الحدود
ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال كالمستاجر للخدمة ومقتضاه انه تجب الحد
وان اشتبه الا ان ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا
بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المنفعة ولا يمكن كونه سببا لملك المتعة وبخلاف
البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف الجارية المرهونة لا يفيد الملك
مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كمالك المنفعة وشبهة
في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك ايضا وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته
لكن لا يكون عاملا في الحل لمانع اتصل بها وهذه الشبهة لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلا يحد الجاني فيها اصلا في هذه الشبهة وان علم بالحرمة حتى قال علمت انها علي حرام
كوطئ امة ولده فلا يحد به لشبهة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والمراد
بالامة ههنا غير موطوءة الولد لانه لو وطئ موطوءة ولده يجب عليه الحد على الاظهر
على ما في فتح القدير وقد ذكرناه في اول الباب وان سفل لعموم ما رويناه او مشتركة
لقيام الملك في النصف او معتدته بالكنايات دون الثلاث لاختلاف الصحابة في كونها
رجعية او باينة قيد المعتدة بالكناية وما دون الثلاث احترازا عن شبهة المعتدة
عن طلاق على مال وعن معتدة المختلعة وعن معتدة الثلاث لانهما من النوع الاول

علما



على ما سبق ذكرها او وطئ البايع الامة المبيعة قبل التسليم الى المشتري لان اليد التي
كانت للبايع بها تسلطا عليها بالوطئ باقية بعد فصارت شبهة في المحل او وطئ
الزوج الجارية الممهورة اي التي اعطاها الزوج زوجته لمهرها قبل تسليمها اي تسليم
البايع والزوج لما ذكرناه في المبيعة وقد تم ان وطئ المرتهن المرهونة من هذا النوع
على رواية كتاب الرهن فبلغ مواضع شبهة المحل ستة وينبغي ان يزاد عليها بصور
ذكرها في فتح القدير مثل وطئ جارية عبده الماذون المديون ومكاتبه ووطئ
البايع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري ووطئ
جاريته التي هي اخته من الرضاع ووطئ جاريته قبل الاستبراء ووطئ زوجته التي
حرمت عليه بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه امها ثم جامعها وهو يعلم انها
عليه حرام فلا حد عليه والنسب يثبت في هذه الشبهة عند الدعوة لا في الاولى وان
ادعاها لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع الى الواطئ وهو
اشتباه الامر عليه لا الى المحل وكان المحل ليس فيه شبهة حل وههنا لا تثبت به عدة
لانه لا عدة من الزنا وههنا بحث ولنا فيه جواب ذكرناه في اول باب العدة فارجع اليه
بخلاف الشبهة الثانية فان الفعل لم يتمحض فيها زنا فيثبت فيها النسب والعدة
ويحد بوطئ امة اخيه او عمه وان ظن حلها فلا يعتبر قوله ظننت انها تحل لانه لا
انبساط في المال فيما بينهما وكذا ساير المحارم لعدم الانبساط بينهما ايضا فدعوى ظنه
الحل غير معتبرة فان قيل انه ذكر في المحيط ان من شرايط الحد العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم
بالحرمة لم يجب الحد للشبهة الا ترى الى ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن
فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم
فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع
والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ
فكيف يصح قولهم لا يعتبر قوله ظننت انها اجيب عنه بانه ليس معناه ظننت ان الزنا
حلال بل معناه انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس زنا محرما فلا ينافيه ما
ذكر في المحيط من اشتراط العلم بالتحريم في وجوب الحد وانما ينافيه على هذا التوجيه ما ذكروه
في مسئلة الحربي انه اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه
ويحد وان كان زناه اول يوم دخل دار الاسلام لان الزنا حرام في جميع الاديان
والملل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا
لا يحد لانتفاء شرط الحد فان قيل يجوز ان يكون مرادهم ان شرط الحد في نفس الامر علمه
بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه اجيب عنه بانه قليل الجدوى وغير صحيح
لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي يثبت زناه عنده عرف ثبوت
الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب
على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله
تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام بثبوته وجب عليه اقامة الحد كذا في فتح القدير
ثم اورد بانه لو سرق من بيت اخيه وعمه ومحرمه لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا
فكيف يصح ما ذكر من قولهم انه لا انبساط بينهما اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز

ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستيذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع اما
الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا وكذا اي يحد بوطء امرأة وجدها
على فراشه وان ظن حلها قال مالك والشافعي واحمد انه لا يحد قياسا على المزفوفة
بجامع ظن الحل ان سقط الحد بشبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى وجودها
على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن الى ما
يصلح دليل الحل وهذا لانه قد تنام على فراشه غير زوجته من المحارم التي في بيته
فكيف يكون دليل حل فكان كما لو وطئ المستأجرة للخدمة والمودعة عنده ليلا فوطئها
فانه يحد وان وصلية كان اي الزوج اعمى لان الوجود على الفراش كما ذكرناه ليس صالحا
لاستناد الظن اليه وتمييزه يحصل بطول الصحبة والحركات المألوفة فيكون
مقصرا فيحد الا ان ادعاها فقالت اي في جوابه انا زوجتك ثم لا يحد بوطئها
لان اخبارها دليل واشار بقوله فقالت الى انها لو اجابت بالفعل ولم يقل ذلك
فوطئها يجب عليه الحد لعدم الدليل علما في العناية لا بوطء اجنبية زفت اليه
اي بعثت اليه وقلن اي النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه بل وعليه المهر
وعليها العدة لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه اعتمد في وطئه دليلا
ظاهرا وهو اخبار النساء اعتبره الشرع دليلا في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور فان من اشترى جارية
فوطئها ثم استحقت اعتبر الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور فكذلك ههنا يجعل
الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ثم هذه الشبهة من اي النوعين المذكورين ففي
العناية انها من قبيل الشبهة في المحل مستدلا بان الفعل صدر منه بناء على دليل
اطلق الشرع له العمل به وهو اخبار النساء بانها امرأته وبانها اذا جاءت بولد
ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وفي فتح القدير انها من قبيل الشبهة
في الفعل عند طائفة من المشايخ ثم قال وهو الحق لانعدام الملك من كل وجه وكون
اخبار النساء يطلق الوطء شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل
المعتبر في شبهة المحل هو ما يقتضي ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك والملك
القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه اعني
عدم ثبوت النسب للاجماع فيه انتهى واقول ان دليل شبهة المحل لا بد ان يكون
غير عامل في الحل وهذا الدليل عامل في الحل حتى لا يأثم به وانه لا يحد في هذا القسم من
الشبهة وان قال علمت انها حرام علي وههنا ليس كذلك فانه لو قال علمت انها حرام علي
يحد واما قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت النسب قلنا انه منقوض بالمطلقة
الثلاث وبالمطلقة بمال والمختلعة فان الشبهة فيها من قبيل الشبهة في الفعل على ما علم
مع ان النسب ثبت فيها على ما صرح به في فتح القدير وغيره وقد ذكرنا ما يتعلق به في اول
باب العدة ومما يؤيد كون الشبهة في الفعل ما ذكروه ان قاذفه لا يحد في الظاهر
من الرواية الا في رواية عن ابي يوسف فان الحصانة لا يسقط عنه بهذا الوطء لانه
وطئها على انه نكاح صحيح معتمدا على دليل فيكون وطئا حلالا ظاهرا واجابوا عنه بانه
لما تبين خلافه الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن

سقط

سقط احصانه لوقوع الفعل زنا انتهى فان جوابهم هذا يخالف مقتضى كونها شبهة
في المحل لانه في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا ولا بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الداعي ايضا
اذ الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمل على ذلك نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستر فرجها الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة وما روي ان النبي عليه السلام قال
من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ ولو صح فتاويله انه في حق مستحل ذلك الفعل وما روي
عن علي انه يذبح البهيمة وتحرق لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة
باقية لا انه واجب كذا قالوا ثم بعد ذلك قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح
وتحرق لما ذكرناه وان كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عنده وقالا تحرق هذه ايضا
ثم هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان
يدفعها اليه بالقيمة وفي الزيلعي وان كانت البهيمة لغير الفاعل يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه
انتهى وفي البحر الظاهر انه لا يجبر على دفعها اليه او زنى في دار حرب او بغي ثم خرج الينا
واقر عند الامام بالزنا لا يحد وقال مالك والشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه
اينما كان مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم الاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه
بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند الامام
او عند القاضي فقضي باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما
يجب على الامام عند ثبوته عنده فدليلهم هذا ليس في محل النزاع ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها
فيعرى الوجوب عن الفائدة فلا وجوب وكذا بعد ما خرج الينا لانه لم ينعقد فعله
موجبا للحد ابتداء ولا ينقلب موجبا بقاء قيل ان ما روي من قوله عليه السلام
معارض باطلاق قوله تعالى فاجلدوا واجيب بان مواضع الشبهة قد خصت من الاطلاق
فيجوز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس وفيه بحث لان الزنا نفسه ماخوذ
فيه عدم الشبهة فانه عبارة عن الوطء في غير ملك وشبهته فرتبه سبحانه وتعالى
ايجاب الحد بقوله فاجلدوا على الزنا ترتيب وايجاب ابتداء على ما لا شبهة فيه فيكون
ما روي من قوله عليه السلام مخصصا ابتداء لا مخصصا ثانيا فلا يجوز فالاوجه
الاستدلال بالعقلي المذكور فان قيل لا نسلم انه اذا عجز الامام عن الاقامة حال دخول
الزنا في الوجوب يجب ان لا فائدة في الايجاب لما ذلك لو عجز مطلقا فجاز ان يثبت
الوجوب في الحال معلقا بالقدرة وذلك بان يعلق الايجاب بالقدرة اي اذا قدرت فاقم
عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المال لان المعلق بالشرط
كذلك اجيب عنه بان هذا معنى معقول لكنه لا دليل عليه فان الايات انما تفيد
تنجيز الوجوب لا تعليقه واما قيد بدار الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول
العسكر يقيم الحد من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر لانه تحت يده
فالقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد
الى العسكر لا يقيمه ولو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له

ان يقيمه المولى ح اما امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه لم يفوض اليهما اقامة الحدود كذا في فتح القدير ولا بوطء محرم تزوجها او استاجرها اي امراة كانت محرما اولا لين في بها خلاف لهما واعلم ان من تزوج امراة لا يحل له نكاحها ابدا بنسب كامه او بنته او اخته وغيرها من محارمه النسبية او برضاع او صهرية فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي ح وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها حرام علي ولكن يجب عليه المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يجب حد اذا كان عالما بالحرمة واما غير ذلك من المراة التي يحرم عليه نكاحها ففي الكافي لحافظ الدين ان منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث قبل التزوج باخر كالمحرم وقال فيه ايضا وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه بالوطء اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه بالوطء اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وهؤلاء ليس كذلك هذا ما في الكافي وذكر في فتح القدير نقلا عن بعض الشروح ان مرادهم بنكاح من لا يحل له ههنا نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد او الامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذه لا يجب الحد عند ابي ح وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب الحد اذا علم بالتحريم والا فلا انتهى ولا يخفى عليك انه معارض لما مر في الكافي فانه جعل في الكافي النكاح بلا ولي وبلا شهود والامة على الحرة والمجوسية ونكاح العبد او الامة بلا اذن المولى محل الاتفاق على عدم الحد وجعل هذا البعض الامة وما بعدها من محل الخلاف والذي ظهر من الزيلعي هو الذي ذكره ذلك البعض حيث قال ومن الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطء امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد فوطئهن او وطء مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما او الاخيرة لو كانا متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عند ابي ح كيف ما كان انتهى جعل النكاح بلا شهود من محل الخلاف على خلاف ما في الكافي ثم اقول ان في كلام الكافي بحث فان قوله ان منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث كالمحرم يقتضي وجوب الحد على من تزوج منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث ووطئها عند ابي يوسف ومحمد كما في المحرم عندهما وقوله لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في وطء منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك المراة لو طلقت وانقضت عدتها حلت له وانه لا يحد عندهما الا في المحارم ففي كلاميه تعارض والذي يغلب على الظن هو الذي يقتضيه اخر كلامه انه لا حد عندهما الا في المحارم على التابيد وقد حكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك

ويؤيده



ويؤيده لفظ الكافي للحاكم الشهيد حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان فعله عن علم ويوجع عقوبة في قول ابي ح وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم انتهى فانه خص خلافهما بذوات المحارم بعد تعميم المراة التي لا تحل له في سقوط الحد عند ابي ح ثم مبنى هذا الاختلاف ان هذا العقد يوجب الشبهة او لا يوجبها فعند ابي ح ومن تبعه يوجبها فتكون الشبهة عنده ثلاثة اقسام شبهة فعل وشبهة محل على ما مر بيانهما وشبهة عقد وعندهما وعند مالك والشافعي ومالك لا يوجبها ومبنى كونه يوجبها ان هذا العقد ورد على ما هو محله او لا ورد فعند ابي ح ومن تبعه انه ورد على محله وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد لم يرد على محله واستدلوا عليه بان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه النساء من المحرمات ابدا بدليل قطعي فاضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادف غير محله فيلغو فيكون فعله زنا لخلوه عن الملك وشبهته فيحد واستدل ابو ح بان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ههنا لان الانثى من اولاد بني آدم كلها قابلة لمقصود النكاح وهو التوالد والتناسل وقضاء الحاجة واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه ايضا اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فتورث شبهة الحل اذ الشبهة ما تشبه الحقيقة لا نفس الحقيقة الا ترى ان الخمر ليست بمال ولا محل للعقد عندنا ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد عندنا حتى يملك ما يقابلها من المبيع لكونها مالا عند اهل الذمة فيصلح ثمنا والانثى من اولاد بني آدم محل للعقد عند الكل في حق غير هذا العاقد من المسلمين فكانت اولى باثبات الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد مع انها حرام عليه على التابيد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة فظهر من هنا ان ابا ح حيث اثبت محليتها للنكاح اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولهذا علل بقبولها مقاصد العقد وهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها فان قيل ان الاعتبار اي اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا في ثبوت المحلية وعدم ثبوتها اجيب بانه ان نظر الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لتندفع به وهو المقصود ترجح قول ابي ح وان نظر الى الشرع اعني ان الميتة ليست محلا للبيع بالاجماع لعدم الحل فيها لا لاعراض ترجح قولهم ولكنه قال في الخلاصة والفتوى على قولهما وفي الواقعات ونحن ناخذ بقولهما ولعل وجهه على ما في فتح القدير ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها

ليس ثابتا من وجه والا لوجبت العدة وثبت النسب واجيب من طرف ابي ح بان
من المشايخ من التزم لزوم العدة وثبوت النسب وعلى تقدير تسليم عدمهما
لا يلزم من انتفائهما انتفاء الشبهة لان اقل ما يبتنى على ثبوت النسب ولزوم العدة
هو ثبوت الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس بثبوت الحل من وجه
ولا لازمه حتى يلزم من انتفائه انتفاؤه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
واما اذا استأجرها ليزني بها ففعل فلا حد عليه ويعزر عند ابي ح وقالا يحد
لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه ثم زنا بها
فانه يحد بالاتفاق ولابي ح ان المستوفى بالزنا هي المنفعة وهي المعقود عليها في
الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث
شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء
والعقد المضاف الى المحل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر وفي التاتارخانية
وان استأجر امرأة ليزني بها لم يحد عند ابي ح بل يدرأ الحد عنهم ويوجعان
عقوبة ويستودعان السجن حتى يحدثا توبة انتهى ومن وطئ اجنبية فيما دون
الفرج اي غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر
شرعا وفي فتح القدير ومثله ما اذا اتت امرأة امرأة اخرى فانهما يعزران
لارتكابهما منكرا وكذا لو وطئها اي لو وطئ المرأة الاجنبية في الدبر يعزر
لما ذكر واما اذا اتى امرأته او مملوكته في الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا
وان كان محرما عليه ولهذا قيدناها بالاجنبية او عمل عمل قوم لوط وهو الاتيان
في دبر الذكور وعندهما يحد حد الزنا اي في المسئلتين لهما ان كلا من الاتيان في
دبر الاجنبية والعمل عمل قوم لوط في معنى الزنا لانه قضاء شهوة في محل مشتهى على
الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به
اللواطة دلالة ولابي ح انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار والحبس في انتن
المواضع حتى يموتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل انه ليس بزنا ولا في معناه ايضا
لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وان الشهوة فيه ليس من الجانبين
بل هو في جانب واحد اذ لا شهوة في المفعول على ما هو الجبلة السليمة بخلاف الزنا
فان فيه الاضاعة والاشتباه والشهوة من الجانبين فلا يصح الحاقها به وما روي
انه عليه السلام قال فارجموا الاعلى والاسفل فهو محمول على السياسة وهو جائز
عندنا او يحمل ذلك على المستحل وهل يلزم في قتله سياسة ان يرى الامام فيه
مصلحة ففي الزيلعي انه يلزم حيث قال ان قتله سياسة جائز عندنا حتى لو رأى
الامام في قتل من اعتاد اللواطة مصلحة جاز له قتله وفي فتح القدير يجوز
مطلقا حيث قال ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن
سياسة ثم اختلفوا في موضع هذا الخلاف ففي الروضة ان الخلاف في الغلام اما
لو وطئ امرأة اجنبية في دبرها حد بلا خلاف وفي الكافي والاصح ان الكل على الخلاف
نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد

لا يحد



لا يحد اجماعا كذا في فتح القدير ثم قال نعم فيه ما ذكر من التعزير والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام
ذلك لكن للشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان في قول يحد وفي قول لا يحد وله ايضا
قولان في غير عبده وامته ومنكوحته في قول انه يحد حد الزنا كما قال ابو يوسف ومحمد فيرجم
ان كانا محصنين والا يجلدان وفي قول يقتلان فقط سواء كانا محصنين اولا وهل يقتل السارق
سياسة قال في الدرر نقلا عن المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد انتهى وقال في البحر واعلم انهم ذكروا في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا

مطلب مهم

ان القاضي يفعلها ايضا فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها انتهى
اقول والله اعلم ينبغي ان يفصل هذا بان يقال ان الامام لا يخلو اما ان يمنعه عن القضاء
بالقتل سياسة وعن فعلها او يأذنه بالتصريح او يسكت عنه فان منعه صراحة
فلا شك في عدم جواز ذلك له وان اذنه صراحة فلا شك ايضا في جواز ذلك له
لانه صار كما فعله بنفسه وان سكت عنه فالغالب على الظن والذي يقتضيه النظر جواز
ذلك له لان الظاهر منه الاذن في كل ما كان فعله مفوضا اليه من قبل الشرع لانه قائم
مقامه وسيأتي بعض ما يتعلق به في آخر قطع الطريق وللواطة احكام اخر اعني انه
لا يجب بها المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها لشبهة ولا تحل بها
للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر
ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد عنده خلافا لهما وكذا لو قذف
بها امرأته لم يلاعن عنده خلافا لهما وعن الصفار ان مستحلها يكفر عند الجمهور وان زنى
ذمي بحربية في دارنا حد الذمي فقط عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه
اي زنى الحربي بذمية في دارنا حدت الذمية عند ابي ح وعند ابي يوسف يحدان وعند
محمد لا يحدان وهو قول ابي يوسف اولا لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة
مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف
ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته بمعنى ان يكون ذلك دينا له
ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف لان الغرم بالغنم والقصاص
وحد القذف من حقوق العباد فيكون داخلا في الانتصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع
فلا يكون داخلا فيه ثم وجه محمد في الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة
له فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع ايضا اما الامتناع في حق التبع
فلا يوجب الامتناع في حق الاصل صونا عن القلب ووجه ابي ح ان فعل المستأمن زنا لانه
مخاطب بالحرمات على الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا
موجب للحد عليه والحاصل انه اذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد
دون الحربي في قول ابي ح وقال ابو يوسف اولا لا حد على واحد من الزاني والمزني بها
ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول الاول فصار في المسئلة ثلاثة
اقوال ولو زنى الحربي المستأمن بحربية مستأمنة لا يحد واحد منهما عند ابي ح ومحمد
وقال ابي يوسف يحدان جميعا والاصل عند ابي ح ومحمد لا يجب على الحربي شيء من الحدود

سوى حدّ القذف فلا يجب عليه حدّ زنا ولا سرقة ولا شرب وعند ابي يوسف يجب الكل
الا حدّ الشرب فحدّ الشرب لا يجب اتفاقا لانه يعتقد حله وحدّ القذف يجب اتفاقا
لانّ فيه حقّ العبد واختلفوا في حدّ الزنا والسرقة عند ابي يوسف يجب وعندهما لا
وان زنى مكلّف بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها والمراد بالمكلف هو العاقل البالغ
حدّ اي المكلف خاصّة بالاجماع وهل يجب عليه بسبب ازالة بكارة تلك المجنونة والصغيرة
مهر المثل فني اكمل الدين والبحر انه لا يجب لوجوب الحدّ عليه واليه اشار بعضهم على وجوب
الحدّ واشار بقوله وان زنى مكلف الى انه لو ازال بكارتها بشيء من غير الزنا لا حدّ عليه
بل يجب مهر المثل والى انّ الزاني لو كان صبيا لا حدّ عليه بل يجب مهر المثل كما صرح به الامام
قاضيخان في فصل القتل الذي يوجب الدية حيث قال فيه ولو ازال عذرة اجنبيّة بحجر
او مثلها كان عليه مهر مثلها ولو دفع امرأة بكرا اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها
كان عليه المهر في ماله وعليه التعزير ايضا كانت المراة صغيرة او كبيرة ولو انّ صبيا
زنى بصبيّة فاذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة ولو كانت المراة بالغة
مكرهة فكذلك وان كانت طايعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي
الصبي ان يرجع بذلك عليها فلا يفيد تضمين الصغير انتهى وفي عكسه اي زنى الصبي
او المجنون بامراة طاوعته لا حدّ عليهما اي على المراة ولا على الصبي والمجنون ايضا
الا في رواية عن ابي يوسف في عكسه حيث قال تحدّ المراة وهو قول مالك والشافعي
واحمد وزفر لهم انّ العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه كما في الصورة الاولى
المجمع عليها فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوطه من جانبها بجامع ان كلا منهما
مؤاخذ بفعله وقد فعلت ما هي به تصير زانية لان حقيقة زناها اقتضاء شهوتها
بالته وقد وجد ذلك الا ترى انه تعالى سمّاها زانية وهو ليس كذلك ولنا انّ
فعل الزنا انما يتحقق منه لانّ اهل اللغة عرفوه بوطء الرجل فكانت فعلها خارجا
عن تعريفه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمّى الرجل واطئا وزانيا والمراة موطوءة
ومزنية الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية
اي مرضيّة لكونها مسببة لزنا الزاني بالتمكين فتعلق الحدّ في حقها بالتمكين من فعل
هو زنا والزنا فعل من هو منهيّ عنه اثم به والصبي والمجنون ليس كذلك فلا يناط
به الحدّ اذ لم يوجد تمكينها من فعل هو زنا وهل يجب على الصبي والمجنون عقر تلك المراة
اي مهر مثلها كما لو زنى الصبيّ بصبيّة او مكرهة يجب عليه المهر قالوا لا يجب لانه
لا فائدة في الايجاب عليه ههنا لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المراة لانها
لما طاوعته صارت آمرة له بالزنا معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الامر وصح الامر
منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت المزنية مكرهة او
صبيّة فانه لا يرجع ولي الصبي على المراة لعدم صحة امرها بسبب الكره والصغر فكان
الايجاب مفيدا ولا يحدّ بزنى المكره وقال زفر يحدّ وهو قول ابي ح اولا لان الزنا من
الرجل لا يتصوّر الا بعد انتشار آلته وهذا اية الطواعية ووجه الظاهر ان سبب
الاكراه قائم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه مما يكون ملجئا على الزنا والانتشار ليس
بدليل قطعي لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم ولانه مقتضى جبلة الفحل فلا يزول اليقين

بالمحمل



بالمحتمل وهذا اتفاق بينهم وان كان المكره سلطانا وان كان غيره حدّ عند ابي ح خلافا
لهما بناء على انّ الاكراه قد يتحقق من غير السلطان ايضا عندهما لا عنده ولا يحدّ ايضا
ان اقرّ اي اربع مرات على ما هو المعتبر في اقرار الزنا احدهما اي من الواطئ والموطوءة
بالزنى وادّعى الاخر النكاح وذلك بان يقرّ الرجل في اربع مجالس انه زنا بفلانة حتى كان
اقراره موجبا للحدّ وقالت المراة لا بل هو تزوجني او اقرّت هي كذلك بالزنا مع فلان
وقال فلان لا بل تزوّجتها لم يحدّ واحد منهما في الصورتين بالاتفاق لانّ دعوى النكاح
يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدّعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحدّ وبتقدير
كذبه لا نكاح فيجب فلا يحدّ للاحتمال وعليه المهر في صورة دعواه النكاح وفي صورة
دعواه الزنا وان كانت المراة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لدعواها
الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافهما به وان اختلفا
في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن غرامة او عقوبة فلما سقط العقوبة
ثبت الغرامة لها عليه وان ردّته ولكنه انما يجب عليه اذا كانت الدعوى قبل ان
يحدّ المقر فان حدّ ثم ادّعى الاخر النكاح لا مهر لها لان الحدّ لا ينتقض بعد الاقامة
كذا في فتح القدير انما قيّد بالنكاح لانه لو اقرّ في اربع مجالس انه زنى بفلانة وقالت
فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرّت هي بالزنا في اربع مجالس مع فلان وقال فلان
ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحدّ المقرّ بالزنا عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
واحمد يحدّ المقرّ لانّ الاقرار حجة في حق المقرّ وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقرّ
لا يورث شبهة العدم في حق المقرّ كما لو كانت غائبة وسمّاها او قال زنيت بها
او شهد عليه الشهود فانه يحدّ لا المراة ولابي ح انّ الحدّ انتفى في حق المنكر بدليل
موجب للنفي عنه فاورث شبهة الانتفاء في حق المقرّ لان الزنا فعل واحد يتم
بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدّت الى طرفيه وهذا لانه ما اقرّ بالزنا مطلقا بل انما
اقرّ بالزنا بفلانة وقد ردّ الشرع عن فلانة وهي غير ما اقرّ به فيندرئ عنه ايضا
ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي
يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لان المزني بها لم ينتف الزنا في حقها
بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرّت في اربع مجالس حدّت فظهر
انّ الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت يثبت
شبهة الدرء يدرء بها الحدّ عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحدّ فان قيل
ينبغي ان لا يجب على الرجل في هذه المسئلة عندهما ايضا كما في المسئلة الاولى بانكار
وصف الفعل وهو الزنا بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل كما في هذه المسئلة اولى
بالاسقاط اجيب بانّ الامامين خصّا هذه المسئلة بوجوب الحدّ على الرجل بحديث
سهل بن سعد فانه روى انّ رجلا اقرّ بالزنا بامراة فانكرت فحدّه رسول الله عليه السلام
رواه ابو داود ومن زنى بامة قيّد بالامة ليأتي الخلاف الآتي فانه لو زنى بحرّة
فقتلها يجب الحدّ والدية معا بالاتفاق لانّ شبهة عدم وجوب الحدّ عند اداء الضمان
انما يرد في حق الجارية لا في حق الحرّة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان
بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد بخلاف الحرّة وهل يجب الدية على الزاني

او على عاقلته ففيه اختلفت عباراتهم ففي الزيلعي يجب الحد مع الدية بالاجماع وفي فتح القدير
والبحر يجب عليه الدية بارجاع الضمير الى الزاني وفي العناية يجب على عاقلته الدية
قلت وهو الحكم في المسئلة لان الدية ضمان قتل لا ضمان تملك فيجب على العاقلة في ثلث
سنين ويجب به الكفارة هذا فيما اذا قتلها بالزنا ولو زنى بجارية وهي كبيرة ولم يقتلها
بل افضاها فلا يخلو اما ان تكون مطاوعة له او مكرهة فان كانت مطاوعة من غير
دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها عليه لوجوب الحد
اذ الغرامة والعقوبة لا يجتمعان في شخص واحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا
شيء في الافضاء ايضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد
دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة
لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية
لان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك
فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة
ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت الحرة صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة
فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان
يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا
وهو كالايلاج في قبل المشتهات ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في
دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب المهر وثلث الدية لكونه جائفة على ما مر
وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
يضمن المهر ايضا لما تقدم ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان
ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكل ويسقط احصانه بهذا
الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام فقتلها به اي بفعل الزنا لزمه الحد
والقيمة عند ابي ح ومحمد لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه الحد بالزنا
والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم قطع رقبتها فان قيل لما ماتت بفعل الزنا
صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا
سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس في الدية
والقصاص اجيب عنه بان ضمان اليد بدل عن اليد وضمان النفس بدل عن النفس
واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل
ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا
بشيئين مختلفين احدهما بالزنا والاخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي
فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعند ابي يوسف لزمه القيمة فقط وفي فتح القدير
ان هذا ليس ظاهر المذهب عن ابي يوسف على ما يفيده عبارة الهداية والزيلعي
حيث قالا وعن ابي يوسف فظاهر المذهب عنه انه مع ابي ح ومحمد فيكون المسئلة
اتفاقية في ظاهر المذهب ثم وجه هذه الرواية عن ابي يوسف ان تقرر ضمان
القيمة سبب لملك الامة فيسقط الحد لشبهة الملك فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها





او نكحها بعد ما زنى بها فانه لا حد عليه ايضا لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة
الحد يسقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع فانه يسقط القطع وكما لو زنى
بامة فاذهب عينها فانه يجب عليه القيمة لا الحد ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك
لانه ضمان دم والدم مما لا يملك لانه ليس بمال فاذا لم يوجب الملك لم يكن فيه شبهة
الملك حتى يسقط الحد ولو سلم انه يوجب الملك لكنه انما يوجبه في العين القائمة كما
في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة
للملك حال الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة
معدومة فلا يسقط الحد بخلاف ما اذا اشتراها او نكحها بعد ما زنى بها فانه يجب
عليه الحد عندهما ايضا فلا يصلح مقيسا عليه بل هو من قبيل رد المختلف بالمختلف
وبخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطعت الخصومة
فبطل القياس وبخلاف اذهاب عينها بالزنا لان ثمه ثبت الملك بالضمان في الجثة
العمياء وهو عين قائم قابلة للملك فاورث شبهة ملك المنافع تبعا فيسقط الحد
بهذه الشبهة اما فيما نحن فيه فالعين فائتة بالقتل فلا يملك بعد الموت حتى
يثبت شبهة ملك المنافع تبعا فيسقط الحد وعلى تقدير تسليم تملكه بطريق الاستناد
الى زمان الجرح لكن فيه شبهة فيكون ثبوت الملك في المنافع شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة في الشرع ولا كذلك في الجثة العمياء فان ثبوت الملك فيها بالضمان حقيقة
فيكون ثبوت الملك في المنافع شبهة الملك وهي معتبرة والخليفة يؤخذ بالمال
وبالقصاص لا بالحد لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره لقوله عليه السلام
اربع الى الولاة وعد منها الحدود ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف
حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او باستعانة بمنعة المسلمين و
القصاص والاموال من حقوق العباد وقال في فتح القدير والبحر وبهذا يعلم انه يجوز
استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقاضي لتمكين الولي من استيفائه
لا انه شرط انتهى والمراد بالخليفة امام ليس فوقه امام فان امير البلدة يقام
عليه الحدود كسائر الحقوق

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم وسياتي معنى التقادم من غير بعد عن الامام
مسيرة شهر على الاصح فانهم اذا بعدوا عنه مسيرة شهر تقبل شهادتهم لان بعدهم
مانع فلا يتحقق التهمة في حقهم واعلم ان قوله متقادم مسند في الحقيقة الى ضمير
سبب الحد وهو الزنا ونحوه اي المشهود به اي متقادم سببه لان الشهادة انما تقام
على سبب الحد والتقادم صفته لا على نفس الحد ثم لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون
كل ما نحو مرض او خوف طريق ولو في بعد يوم او يومين ونحوه من الاعذار التي
يظهر انها مانعة من المسارعة كذا في فتح القدير وكذا لا تقبل الشهادة
على الحرمة المغلظة كالحرمة بطلقات ثلاث بعد التاخير بلا عذر على ما سياتي
في كتاب الشهادات الا في حد القذف خاصة والاصل فيه ان الحدود الخالصة
حقا لله تعالى تبطل بالتقادم عندنا لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فتاخيرهم ان كان لاختيار الستر فاقدامهم على الاداء بعد ذلك لضغينة حركتهم

اولعداوة حركتهم فيتهم فيها فلا تقبل وان كان لا للستر يصير فاسقا فيتحقق المانع
عن القبول في حد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها
بعد الاقرار فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف فيه حق العبد غالب لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في
حق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط فيه لانه خالص حق الله تعالى وانما شرط الدعوى
للمال ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء كذلك يمنع الاقامة بعد القضاء
عندنا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام
عليه الحد لان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى والحدود المذكورة من حقوق
الله تعالى بخلاف حقوق العباد فان الاستيفاء فيها ليس من تتمة القضاء لان المقصود
من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من
الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء
واما في حقوق الله تعالى فالمقصود من القضاء فيها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء
لاستغنائه تعالى عن المعنيين المذكورين فكان الاستيفاء فيها من تتمة القضاء وفي
السرقة يضمن السارق المال المسروق لان شهادتهم وان لم تقبل في حق الحد لكونه
حق الله تعالى لكنها تقبل في حق المال لكونه حق العبد لان حق العبد يثبت بالشبهة فيضمنه
ان تلف وان بقي ياخذ منه ويرد اليه ويصح الاقرار به اي بالحد المتقادم لان الانسان
لا يعادي نفسه فلا يقال ان اضراره بالاقرار بعد التاخير لعداوة حركته الا في الشرب
عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد يصح الاقرار فيه ايضا على ما سياتي في بابه واعلم ان في الشهادة
بالحدود القديمة والاقرار بها اربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بها
مما سوى حد الشرب وهو قول ابي ح وابي يوسف الثاني رد الشهادة بها وقبول الاقرار بها
حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقة وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي
ومالك واحمد الرابع ردهما وهو قول ابن ابي ليلى ولم ينقل عكس قول محمد واستدل الشافعي
ومالك واحمد بالحاق الشهادة بالاقرار بجامع كونهما حجتين شرعيتين يثبت بكل منهما
الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد ايضا ولنا في الفرق
ان الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة اما الصغرى فلما ذكرناه
من ان الشاهد ههنا مخير بين حسبتين الى آخره واما الكبرى فلقوله عليه السلام لا تقبل
شهادة خصم ولا ظنين اي متهم بخلاف الاقرار بالزنا او السرقة فانه لا يتحقق فيه احد
الامرين من الفسق والتهمة كما تحقق في الشهادة على ما ذكرناه اما الفسق فظاهر واما
التهمة فلان الانسان لا يعادي نفسه كما تقدم فاذا لم يتحقق شيء منهما لم يبطل بالتقادم
وتقادم غير الشرب اي حد السرقة والزنا والقذف بشهر في الاصح واختلفوا في
حد التقادم واشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال فيه شهدوا
بعد حين وقد جعلوا لفظة حين عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان
اذا حلف لا يكلمه حينا وابو ح لم يقدره حتى روي عن ابي يوسف انه قال جهدنا على
ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى ولم يوقت وفوضه الى راي القاضي في كل عصر





فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا غير تقادم وعن محمد
انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما قالوا في مسئلة الحلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه
فيما دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وفي الهداية
وهو الاصح وعليه ما ذكر في المجرد قال ابو ح لو سال القاضي الشهود متى زنى فقالوا
منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا واكثر درء الحد ثم هذا اي كون الشهر
فصاعدا يمنع قبولها اذا لم يكن منهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
على ما ذكرناه في اول الباب وتقادم الشرب بزوال الريح عندهما وعند محمد بشهر ايضا
على ما سياتي في بابه وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف الشهادة على سرقة من غائب
حيث لم يقطع به والفرق بينهما ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة
للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه
فلا بد من دعواه له لان الشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى وليست في الزنا
فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا كما لا يقطع في السرقة لجواز ان تكون الغائبة حاضرة
وادعت النكاح فلا يحد لمكان الشبهة كما ان القصاص اذا كان بين اثنين واحدهما
غائب وليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان يحضر الغائب فيقر بالعفو فلا يقتص
للشبهة اجيب بان دعوى النكاح عند حضور الغائبة شبهة واحتمال هذه
الدعوى عند غيبتها شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف صورة القصاص فان
احتمال العفو عند حضور الغائب نفس الشبهة لا شبهة الشبهة فان العفو
ليس بشبهة بل هو نفس حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة
الشبهة لو كان العفو بشبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة فاذا كان شبهة
يكون معتبرا لان الشبهة معتبرة في الشرع وان اقر بالزنا بمجهولة حد بالاجماع
لانه لا يخفى عليه امراته او امته فان قيل قد يشتبه عليه بان لم تزف اليه اجيب
بان الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه
حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان في زعمه انها لم يشتبه عليه بزوجته التي
لم تزف وان شهد وا كذلك اي انه زنى بامراة مجهولة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال
انها امراته او امته بل هو الظاهر من حال المسلم ولو قال المشهود عليه المراة
التي رايتموها معي ليست بزوجتي ولا امتي لا يحد ايضا لان الشهادة وقعت
غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس باقرار موجب للحد فلا يحد وان قال
اربع مرات كذا في فتح القدير وكذا لو اختلفوا في طوع المراة بان شهد اثنان
انه زناها واستكرهها وآخران انها طاوعته وعندهما يحد الرجل خاصة
لاتفاق الفريقين على موجب الحد فيه وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه
بخلاف جانب المراة فان الموجب لم يتحقق في حقها لان طواعيتها شرط
تحقق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الوجوب في حقها لمعنى
غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطي
الصغيرة المشتهاة والمجنونة على ما تقدم ولابي ح وزفر معه ان المشهود به
اختلف لان الزنا فعل واحد لا يتحقق في الخارج الا بهما وكل ما هو كذلك

لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء الشهود اثبتوا له وصفين متضادين لان
الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر
فكان كل واحد منهما فعلا على خلاف الاخر فان الزنا عن طوع غير الزنا عن كره فاختلف
المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة اعني اربعة رجال ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا
شهادة للخصم واذا انتفت شهادة شاهدي الطواعية نقص نصاب الشهادة
فلا تقام بها الحد فان قيل اذا كانا قاذفين فلم لم يقم عليهما حد القذف اجيب عنه
بانه سقط عنهما حد القذف بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة
تسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكنها لا تاثم بسبب الاكراه كذا في
العناية وفيه بحث لان حقيقة الزنا في حق المراة تمكينها من الرجل على ما تقدم
ولم يوجد ذلك منها ولا يحد احد اي من الواطئ والموطئة لو اختلف الشهود
في بلد الزنا بان شهد اثنان انه زنى بالكوفة واخران انه بالبصرة لاختلاف المشهود
به باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود
ايضا لشبهة اتحاد المشهود به نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وفيه خلاف زفر
والشافعي قالا يحد الشهود للقذف لعدم تكامل عدد الشهود بكل من المشهود به
فصار كل من الفريقين قاذفا بالشهادة قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرائطها
من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في
نسبة الزنا لامراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا
المشهود به فيندرء الحد عنهم والحاصل ان في الزنا شبهة اوجبت الدرء عن المشهود
عليه وفي القذف شبهة اوجبت الدرء عن الشهود قال قاضيخان وكلامنا اظهر
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
وقد وجد الاتيان باربعة وان شهد اثنان على الزنا في زاوية بيت واخران في
زاوية اخرى من ذلك البيت حد كل منهما استحسانا لامكان التوفيق لانهم
اتفقوا على فعل واحد نسبوه الى بيت واحد صغير وبعد ذلك اختلافهم في
تعيين زواياه لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه
فكل من كان في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه في الزاوية التي تليه بخلاف
البيت الكبير فانه لا يحتمل هذا الا للداخلين والبلدين فكان اختلافهم في زاوية
البيت الصغير صورة لا حقيقة او حقيقة لكن الفعل واحد بان كان ابتداء
الفعل في زاوية ثم صارا الى اخرى بتحركهما عن الفعل فان قيل هنا توفيق لاقامة
الحد وهو احتياط في الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع
صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة قبلوا
مع احتمال كل منهم على زناه بها في غير الوقت وانما قبل بناء على اعتبار شهادة
كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الاخر وان لم ينص عليه في شهادته لان التوفيق
مشروع في امثاله فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وفي هذه المسئلة
مسكوت عنه اجيب بان التوفيق مشروع في محل الاختلاف صيانة للقضاء

عن التعطيل



عن التعطيل سواء كان الاختلاف منصوصا عليه او مسكوتا عنه ومن الاول انهم اذا اختلفوا
في الطول والقصر او في السمن والهزال وفي انها بيضاء او سمراء او عليها ثوب احمر او اسود
تقبل في كل ذلك فان قيل قد تقدم انهم اذا شهدوا واختلفوا في الاكراه والطواعية
لا حد فيه عند الجمع مع ان التوفيق ممكن فيه ايضا بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه
طوعا فالمانع في اعتبار التوفيق في هذه المسئلة اجيب عنه في الكافي بان ابتداء الفعل
اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب
فلا يجب بالشك وفيما نحن فيه يجب بالنظر الى الزاويتين فافترقا او شهد اربعة به
اي بالزنا في بلد في وقت واربعة اخرى به اي بالزنا في ذلك الوقت ببلد اخر لا يحد احد
لانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين اذ الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة
في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك وكذا لا يحد الشهود ايضا لانا تيقنا
بصدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك وكذا لو شهد اربعة على امراة به اي بالزنا
وهي بكر لا يحد واحد من الواطئ والموطئة والشهود اما الواطئ والموطئة فلظهور
كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فثبت
بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد واما الشهود فلتكامل عددهم
في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه وظهر من هنا انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا
على امراة بالزنا فوجدت رتقاء او قرناء فانه لا حد على احد لما ذكرناه او هم فسقة لان
الفاسق وان كان من اهل الاداء والتحمل لكن في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب فثبت به
شبهة يندرئ بها الحد ولا يحد ون ايضا لتكامل عددهم او هم شهود على شهود لان
فيها شبهة زادت على الاصل ولم يكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيه
زيادة ونقصان وان وصلت شهدوا به اي بذلك الزنا الذي شهد به الفرع بعينه
الاصول بعد ذلك اي بعد شهادة الفروع لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة
الفروع في حادثة واحدة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود ايضا
لتكامل عددهم وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء
الحد لا لايجابه لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة له وحد المشهود عليه اي كل
من الرجل والمراة لو اختلف شهوده في زوايا البيت استحسانا والقياس ان لا يحد
لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فصار كالاختلاف في البلد
على ما مر والقياس قول زفر والشافعي ومالك ووجه الاستحسان امكان التوفيق
على ما ذكرناه انفا وحد الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او
اقل من اربعة او احدهم عبد او محدود والاصل هنا ان الشهود باعتبار التحمل
والاداء انواع اهل التحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل
واهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس اهلا
للتحمل ولا للاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل التحمل لا الاداء
كالمحدودين في قذف والعميان فالاول يحكم بشهادته ويثبت الحقوق بها والثاني يجب
التوقف فيها ليظهر صدقه او لا والثالث لا شهادة له اصلا حتى لا يصح النكاح

بحضورهم وشهادتهم والرابع يصح النكاح بحضورهم لا غيره من الحدود والاموال اذا
عرفت هذا ففيما نحن فيه عدم الحد للزنا ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت بالشبهات
كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت بالشبهات من الحدود لان العميان والمحدودين ليس
اهلا للاداء والعبد ونحوه ليسوا اهلا للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا
لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون واما الفساق فانهم وان كانوا
اهلا للاداء والتحمل لكنهم متهمون بالكذب فيثبت شبهة دارئة للحد ولا يحدون
ايضا على ما مر واما اذا كانوا اقل من اربعة فلا يحد المشهود عليه لعدم النصاب
ويحدون لكونهم قذفة وكذا اى يحد الشهود لو وجد احدهم عبدا او محدودا في
القذف بعد حد المشهود عليه اى بشهادتهم لانهم صاروا بهذه الشهادة قذفة
لنقصان عددهم وديته في بيت المال ان رجم وارش جرح ضربه او موته منه اى من الضرب
هدر عند ابي ح وقالا في بيت المال ايضا والحاصل ان المشهود عليه اذا حد بشهادة
الشهود جلدا فجرحه الجلد او مات عنه ثم ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف
او اعمى او كافرا فانهم يحدون حد القذف بالاتفاق لان الشهود حينئذ اقل من اربعة فكانوا
قاذفا ثم قال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس في بيت المال وقال ابو ح لا شيء
عليهم ولا على بيت المال واذا حد رجما بشهادتهم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا او اعمى او
كافرا فديته على بيت المال اتفاقا ولهما في الخلافية ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي لانه
الامر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضربه بنفسه ثم ظهر خطاه
وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فيجب الغرامة فصار
الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضي به فان الضمان عند ظهور الشهود
محدودين او عبيدا او كفارا في بيت المال اتفاقا ولابي ح ان الواجب بشهادتهم
هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك لا الضرب المطلق المنتظم للجارح
وغيره كما ادعاه وقولهم ان الاحتراز عن الجارح غير ممكن ممنوع بل ممكن غير عسير ولا
يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه ولم يتعد
الى الشهود ولا الى القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء
ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب خطائه عليهم في مالهم لان الغرم
بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه ليكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاد
الا انه لا يجب عليه الضمان لانه لم يتعمد فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة
الغرامة واذا لم يجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي في بيت المال لم يجب
اصلا وقال فخر الاسلام في المبسوط لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه
لانه ليس مامورا بهذا الوجه من الجلد بل بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل
فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان والصحيح هو الاول
على ما في الهداية وحواشيه والزيلعي وكذا الخلاف لو رجع الشهود اى بعد ما ضرب
فجرح او مات والذي ظهر من هذا التشبيه ان الخلاف في المشبه مثل الخلاف في
المشبه به وليس كذلك فان الخلاف في المشبه به هو ان الارش والدية في بيت المال
عندهما وعنده هدر وليس على واحد من الجلاد والشهود والقاضي في بيته شيء

والخلاف



والخلاف فيما نحن فيه هو ان الضمان على الشهود وعنده ليس عليهم شيء وقال الشافعي
ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم وكله في هذه المسألة ما مر في المسألة الاولى
ولهما فيها ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب على ما مر ايضا ومطلق الضرب ينتظم
الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى شهادتهم فصاروا كالمباشرين لما وجوع
بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصا بسوط فجرحه
او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا عند الثلاثة
خلافا لزفر لنا ان شهادتهم انقلبت بالرجوع قذفا وغرموا الدية لان الاتلاف بغير
حق يضاف اليهم وكل واحد رجع اى بعد الرجم حد وغرم ربعها لان الثلاثة باقية على
شهادتهم والمتلف بشهادته ربع الحق ولو رجع احد خمسة فلا شيء عليه اى على الراجع
لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر من الاربعة الباقية
من الخمسة حدا وغرما ربعها اما الحد فلانقلاب شهادتهم بالقذف واما الغرامة
فلانه بقي ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا من رجع واعلم ان وجوه رجوع
واحد ثلاثة اما قبل القضاء او بعده قبل الامضاء او بعده ذكر المص كلها فذكر
اولا ما كان بعد الامضاء بقوله وكل واحد رجع وغرم ربعها ثم اراد ان يذكر ما كان
قبل القضاء فقال ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم عند ائمتنا الثلاثة وقال
زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل في حق نفسه دون غيره فتبقى شهادتهم
على ما هي عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء ولم يتصل به لان رجوعه منع من ذلك فيبقى قذفا فيحدون
وكذا اذا كان الرابع ساكتا عن الاداء يحدون كلهم لبقاء كلامهم قذفا لعدم اتصال
القضاء به لان القضاء لا يتصل ما لم يوجد الاداء من الاربعة ثم ذكر ما كان الرجوع
بعد القضاء قبل الامضاء بقوله ولو بعده قبل اقامة الحد فكذلك اى حدوا جميعا
عند ابي ح وابي يوسف وسقط الحد عن المشهود عليه وعند محمد وزفر حد الراجع
فقط لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد
القضاء قبل الامضاء انما يؤثر فسخ القضاء في حقه فقط كالرجوع بعد الاستيفاء على
ما تقدم ولهما ان الاستيفاء من تمام القضاء في الحدود على ما تقدم بيانه فصار كانما
رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا فزكوا وقال
المزكون هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصروا على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين
بل في بيت المال بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا على ما في فتح القدير وهذا لان العبد
قد يكون عدلا فاذا زكوا كما قلنا فرجم ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية على المزكين
ان رجعوا عن التزكية والا اى وان لم يرجعوا عن التزكية قائلين هم كانوا احرارا مسلمين
وانما طرأ كفرهم فعلى بيت المال هذا عند ابي ح وقالا على بيت المال مطلقا اى رجعوا
عن التزكية او لم يرجعوا وقالوا هذا الخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا التزكية جعلناهم
احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم واما لو كان رجوعهم بان يقولوا اخطانا
فذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق لهما في الخلافية وهو قول مالك والشافعي واحمد
انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او بالسبب وعدم المباشرة منهم

ظاهر وكذا النسب لان سبب الاتلاف هو الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا
فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لم يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود
عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي ح ان الشهادة
بالزنا انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة
العلة للاتلاف لانها موجبة لموجبية الشهادة للحكم بالرجم وعلة العلة كالعلة في
اضافة الحكم اليها بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنا
هو الموجب فعند الاحصان يوجبها غليظة لانه كفران نعمة الله تع فلم تضف العقوبة
الى نفس الاحصان الذي هو نعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت
علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر
ثم لا فرق بينما اذا شهود والمعطة الشهادة او اخبروا بالحرية والاسلام وكذا
لا يشترط في التزكية مجلس القضاء بالاتفاق ولا العدد في المزكي عند ابي ح وابي يوسف
خلافا لمحمد فيشترط الاثنان في سائر الحقوق والاربعة في الزنا ثم لا يحد الشهود حد القذف
لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه قال في المنظومة هكذا

على المزكين ضمان من رجم ... ان ظهر الشاهد عبدا وعلم
واجبا ضمان هذا المتلف ... في بيت مال المسلمين فاعرف
وفي المزكين اذا هم رجعوا ... كذا وقالا عزروا او اوجعوا

فالظاهر منه ان الخلاف بين ابي ح وصاحبيه في موضعين احدهما في ظهور الشاهد
عبدا بعدما رجم بشهادتهم فعند ابي ح ضمانه على المزكين وعندهما في بيت المال على ما
ظهر من البيت الاول والثاني من غير اشتراط برجوع المزكين على خلاف ما ظهر من كلام المص
وثانيهما في رجوع المزكي بعدما رجم فعنده يلزم الضمان على المزكين وعندهما يلزمهم
التعزير بلا لزوم الضمان على ما ظهر من البيت الثالث وقال في بعض شروح المنظومة
ان المسئلة الاولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا ورجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية
التي يشتملها البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب انتهى فعلى هذا يكون المسئلة
الاولى موافقة لكلام المص في اشتراط رجوع المزكين وقال صاحب المجمع ولو شهدوا
فزكوا فرجم ثم ظهروا عبيدا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا
في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا والذي ظهر منه ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
في موضع واحد اعني ظهور الشهود عبيدا من غير اشتراط رجوع المزكين على خلاف كلام المص
واما في رجوعهم ففيه التعزير بالاتفاق ولو قتل احد المامور برجمه فظهر واي الشهود
كذلك اي عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل واعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
على ما ذكره في الكافي قال ان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله رجل
عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته
وكذا اذا قتله بعد التعديل والتزكية قبل القضاء برجمه وان قضي برجمه فقتله رجل
عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل لا شيء عليه وان قتله رجل عمدا بعد القضاء
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف ومكاتبين او معتق بعضه
وهو يسعى في بعض قيمته فالقياس ان يجب القصاص عليه لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا





لانه لما ظهر ان الشهود عبيد ونحوهم تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله
بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز عنقه فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله
منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم
نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة لانه لو
نفذ ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة
الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة فيقتص منه في العمد
فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه يجب بنفس القتل
وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما يجب بالصلح عن القود فانه يجب حالا
لانه وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن كذا ذكره في فتح القدير وقال في الجامع الصغير
الحسامي اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد
الشهود عبيدا فعليه الدية لانه قتله بغير حق انتهى بلفظه وهذا جواب الاستحسان
في الوجه الرابع وقال في التاتارخانية نقلا عن الجامع الصغير لمحمد اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله انسان عمدا او خطا فاعلم بان هذه المسئلة على اربعة
انواع الاول ان شهد اربعة على رجل بالزنا فحبسه القاضي ينظر في امره فقتله
رجل في الحبس عمدا او خطا فالحكم فيه القصاص على القاتل في العمد والدية في الخطأ
الثاني ان كان الشهود قد زكوا وعدلوا غير ان القاضي لم يقض برجمه فقتله انسان عمدا
او خطا كان على قاتله القصاص في العمد والدية في ماله في الخطأ الثالث اذا قضى القاضي
برجمه فقتله انسان عمدا او خطا ليس على قاتله شيء الرابع اذا قضى القاضي عليه بالرجم
فقتله رجل عمدا ثم وجد الشهود عبيدا ونحوهم يجب الدية في الاستحسان انتهى والحاصل ان
قتل الرجل اياه اما ان يقع بعد القضاء برجمه او قبل القضاء به فان كان قبل القضاء به
فعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ سواء كان القتل قبل التزكية او بعدها
وان كان بعد القضاء به فاما ان ظهر الشهود عبيدا ونحوهم او لم يظهر فان لم يظهروا
كذلك لا شيء على القاتل لا في العمد ولا في الخطأ وان ظهروا كذلك ففي الاستحسان
يجب عليه الدية فظهر منه ان قول الكافي فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ
يجب القود في العمد والدية في الخطاء مما لا يخفى خفاؤه ولو اقر الشهود بتعمد النظر
لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
فلا يكون فسقا بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا للفسق ولو
انكر الاحصان اي الدخول بعد وجود سائر شرائط الاحصان على ما في الهداية يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين او ولادة زوجته منه يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فانكر الرجل الدخول وللمرأة قد ولدت منه فانه يثبت احصانه بشهادة الولادة منه
كما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الاحصان يكفي في ثبوته الدليل الذي فيه
شبهة فيثبت بشهادة الولادة لان الحكم بثبوت النسب منه يستلزم الحكم بالدخول
ولهذا لو طلقها طلقة واحدة تعقبها الرجعة ولو لم تكن مدخولا بها لما كانت تعقب
الرجعة بل كانت بائنة بالواحدة الصريحة لان غير المدخول بها تبين بواحدة فاذا ثبت احصانه

يرجم هذا عندنا وقال زفر والشافعي ومالك واحمد ان احصانه لايثبت بشهادة النساء
مع الرجال لان الثلاث قالوا ان شهادة النساء في غير الاموال لاتقبل وقال زفر انها
وان قبلت الا ان الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند الاحصان فيضاف
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما
اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل زناه لاتقبل مع ان شهادة اهل
الذمة على الذمي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة لما ذكرناه ايضا من ان الاحصان شرط في معنى
العلة فصار كشهادتهم على زناه قلنا لانم ان الاحصان في معنى العلة كيف وانه ليس الا
عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض كالاسلام
وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة
ولا سببا لسببه فان سببها المعصية والاحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة
لانه سبب لضد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع
لسببه فالسبب ليس الا الزنا الا انه يختلف الحكم ففي حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره
الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنا اعني خصوص العقوبة
فصار علامة محضة والعلامة المحضة لاتكون لها تاثير اصلا فلا تكون علة ولا في
معناها فكيف يضاف الحكم اليها فعلمنا ان الواقع ان الاحصان يثبت معه بالزنا
عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا
علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء فصار كما لو شهد رجل وامرأتان في غير حالة
الزنا ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها فانه قبلت هذه الشهادة فكذلك ههنا
بخلاف شهادة الذميين على الذمي انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت
ايضا بشهادتهما وانما لايثبت سبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به من حيث
اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لايثبت بشهادة اهل الذمة
فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم

## باب حد الشرب

من شرب خمرا ولو قطرة فاخذ وريحها موجود
اي حين الاخذ فلو زاله لبعد الطريق لايضر او جاؤا به سكران من نبيذ قال في الهداية
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لايوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لايوجب الحد انتهى ثم قال في كتاب الاشربة
وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لايحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا
والاصح انه يحد فانه روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا
لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى والذي يظهر من قوله قالوا
والاصح ان ما ذكره في كتاب الاشربة هو الاصح عند القوم وما ذكره في هذا الباب
هو المختار عنده على ما هو دابه ثم ما ذكره في هذا الباب من عدم لزوم الحد مما يتخذ
من الحبوب قول ابي حنيفة وما ذكره في كتاب الاشربة من لزوم الحد قول محمد على ما صرح به
في فتح القدير ثم هذا الخلاف في وجوب الحد من السكر من المباح وعدم وجوبه لا في حرمة
السكر منه فانه حرام بالاجماع لانه ذكر في الجامع الصغير للامام المحبوبي ان السكر من الاشربة

المتخذ



المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها حرام بالاجماع واستدل
عليه بقوله لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول فمن المشروب اولى ثم وجوب الحد
يتعلق في غير الخمر من الاشربة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة مع وجود الريح على ما
نطق به عبارة الكتاب واما وجوبه بالسكر من الخمر فهو معلوم منه بطريق الاولى
ثم النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ
فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ
ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ
فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد
وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاصح يحل شربه ما دون السكر وعلى قول محمد
والشافعي لايحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ على ما سياتي
بيانه في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى وشهد بذلك اي شرب الخمر في الاول و
بشرب النبيذ في الثاني والمراد بالاول مجيئهم الى القاضي من غير سكران وبالثاني
مجيئهم اليه سكرانا من غير الخمر على ما ذكرناه انفا من ان حال من سكر من الخمر علم بطريق
الاولى ولابد ان تكون الشهادة في كل من الاول والثاني مقيدة بوجود الرائحة
وذلك اما بان يشهدا عند الحاكم بالشرب وبقيام الرائحة او بالشرب فقط فيامره
القاضي باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها موجود فلو قال بعد قوله من نبيذ
وريحها موجود لكان اولى لانه كما لابد من وجود رائحة الخمر كذلك لابد من رائحة
النبيذ هذا اذا جاؤا به من قريب واما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة
فلابد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود حين اخذناه رجلان
لان شهادة رجل وامرأتان لاتقبل في الحدود او اقر به اي بالشرب والرائحة موجودة
لان وجود الرائحة لابد منه كما اذا شهدا بذلك الا اذا بعدت المسافة ولابد ان
يكون اقراره به حال الصحو طالقيام الرائحة لان اقراره في حال السكر لايوجب الحد
على ما سيصرح به مرة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة
كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وعلم شربه طوعا
فان الشرب كرها لايوجب الحد حد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه رواه ابوداود وقال الترمذي
هذا في اول الاسلام ثم نسخ ورفع القتل ولان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة
او الاقرار ولم يتقادم العهد فيجب الحد اذا صحا لينزجر به لان السكران لاينزجر
حال سكره والمقصود من الحد الانزجار ثمانين سوطا للحر لاجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم وفيه حديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اتى
برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين فيبلغ ثمانين واربعين للعبد لان
الرق منصف مفرقا على بدنه كما في الزنا ما خلا الوجه والراس والفرج كما مر ثم
يجرد في المشهور من الرواية عن ثيابه وفي رواية عن محمد انه لايجرد عن ثيابه اظهارا
للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور ان الشرع اظهر التخفيف مرة من حيث
العدد حيث لم يجعله مائة كما في الزنا فلا يعتبر ثانيا بترك التجريد وان اقر او شهدا عليه

بعد زوال ريحها لا لبعد المسافة لا يحد عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد وهذا
بناء على ان التقادم في حد الشرب مقدر عنده بالشهر اعتبارا بحد الزنا وعندهما
مقدر بزوال الرائحة على ما تقدم فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق الا انه
اذا زال ريحها يوجد التقادم عندهما فلا تقبل شهادتهما ولا يوجد عنده فتقبل
شهادتهما فيحد واما الاقرار فلان التقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا لان الانسان
لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه فاذا لم يبطله يحد عنده وقالا لا يقام الحد الا عند قيام
الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط
قيام الرائحة حيث قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولا يحد من وجد منه
رائحة الخمر ما لم يثبت شربه طوعا بالاقرار او البينة لان الرائحة محتملة قد تكون
من غير الخمر ايضا فلا بد من ثبوت الشرب فان قيل انها وان كانت محتملة الا ان
التمييز بين رائحة ورائحة ممكن لمن يستدل بها على الشرب وانما يشتبه على الجهال
قلنا ان التمييز انما يمكن لمن عاين الشرب لا لمن لم يعاينه والاحتمال المذكور بالنسبة
الى من لم يعاينه كذا في العناية او تقيأها لاحتمال انه شربها كرها او اقر ثم رجع
لانه خالص حق الله تع فيسقط بشبهة الرجوع او اقر سكرانا لاحتمال زيادة
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تع بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه والسكر الموجب للحد
ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء عند ابي ح وعندهما ان يهذي
ويخلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان وان كان نصفه مستقيما فليس
سكران على ما في العناية لهما ان السكران في العرف هو هذا واليه مال اكثر
المشايخ ولابي ح انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية
السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في حق غير الحد من الحرمة وغيرها ما قالاه
بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه
وهذا مما يتفاوت باختلاف الاشخاص عادة فلا معنى لاعتباره وبه يفتى
على ما اختاره اكثر المشايخ ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من
باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر لعدم القصد وعند ابي يوسف ارتداده
كفر على ما ذكره في الذخيرة وينبغي ان يصح اسلام المرتد كاسلام المكره ترجيحا
لجانب الايمان وفي قاضيخان لو اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه
فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل وفي البزدوي اسلام السكران
يصح وارتداده لا يصح ولا تبين امرأته منه بارتداده ويجبر على العود الى الاسلام
ولو باشر سببا للقصاص او اقر به يلزمه واذا قذف او اقر به لزمه الحد واذا
زنى في سكره حد اذا صحى

باب حد القذف

وهو في اللغة
الرمي وفي اصطلاح الشرع نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة هو اي حد
القذف كحد الشرب كمية اي ثمانون سوطا ان كان حرا لقوله تع والذين
يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة وثبوتا بشهادة رجلين

او بالاقرار

498

او بالاقرار مرة واحدة لا بشهادة النساء والشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر
يحبسه القاضي في قول ابي ح الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا يأخذ
منه كفيلا بنفسه في قول ابي ح ومحمد ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا
على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال ابو ح يحبسه القاضي وكذا لو اقام
شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف
لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال شهودي خارج المصر او اقام شاهدا وادعى ان
له بينة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه وقال في الخانية
وهذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار
في مدة ثلاثة ايام واما اذا كان قريبا بحيث يمكنه الاقامة في مدة ثلاثة ايام فانه يحبسه
فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا بان قال يا زاني او يا ولد الزنا او زنيت وفي
الظهيرية والخانية لو قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي
شهود عدول على ما قلت من الزنا واقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان
شهدوا بزنا متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا المتقادم قبل القذف وان
شهدوا بزنا غير متقادم يحد فعلم منه ان وجوب الحد مقيد بعجز القاذف عن اثبات ما
قذفه من الزنا فيترتب بالزنا لانه لو قذف بغيره لا حد كما لو قال وطئك فلان وطئا حراما
او جامعك حراما وفي فتح القدير قوله بصريح الزنا يحترز به عن القذف بالكناية كقوله
صدقت لمن قال يا زاني لاخر بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك
زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لانه ليس بصريح لانه محتمل ولو قال وانا اشهد
بمثل ما شهدت به حد اذ لا احتمال فيه ويحد بقوله زنا فرجك وبقوله زنيت ثم قال
بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال لست امي بزانية او ابي
فانه لا يحد لانه تعريض لا تصريح وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد
بالتعريض مستدلا بما رواه الزهري عن سالم عن ابن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض
وعن علي انه كان جلد رجلا بالتعريض قلنا ان الشارع لم يعتبر التعريض فانه حرم صريح
خطبة المتوفى عنها في العدة واباح التعريض فيها حيث قال ولا تواعدوهن سرا وقال
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في
غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه ثم لا فرق في ثبوت حد
القذف بعد ان يكون بصريح الزنا بين ان يكون القاذف ذكرا او انثى وكذا المقذوف
وبين ان يكون بالعربي والنبطي والفارسي او غير ذلك فلا يحد لو قال لها زنيت بحمار
او بعير او ثور لان الزنا ادخال رجل ذكره في فرج امرأة بخلاف ما لو قال لها زنيت ببقرة
او بثوب او دراهم لان معناه زنيت واخذت البدل اذ لا يصلح هذه المذكورات
للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال ولو قال
يا حرام زاده لا يحد لعدم الصراحة بل يعزر وكذا لو قال اشهد في فلان بانك زان لانه
حاك لقذف غيره لا قاذف ولا يحد ايضا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى
الزناة لان افعل مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وكذا لا يحد

بقذف الارقاء والمجبوب والاخرس ولو محصنا لان في الاوليين كذبه ظاهر بيقين فلا يلحق
الشين بالمقذوف بل بالقاذف وفي الاخرس يحتمل ان يصدقه فيما قذفه به لو نطق
وبه يندرئ الحد ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد عند ابح وابي يوسف استحسانا وقال
محمد والشافعي يحد لانه قذفه على المبالغة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو
قذف مجبوبا وكون التاء للمبالغة مجاز فلا يصار اليه الا عند تعذر الحقيقة وهي التانيث
ولا تعذر فيها ولو سلم انها حقيقة فيها فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد عندهم
جميعا لان الترخيم شايع ولو قال لامراة يا روسبي يجد حد القذف ولو قال يا قحبه لا يحد بل
يعزر كذا في قاضيخان حد لان المراد بالرمي فيما تلوناه هو الرمي بالزنا بالاجماع وباشارة
النص المذكور فانه اشترط فيه اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ولا شيء
يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا فان قيل لا خفاء في ان المراد بالرمي
المذكور هو الرمي بالزنا ولكن تقييد الزنا بالصريح فيه خفاء لانه يحد بالرمي بنفي النسب
على ما سيصرح به مع انه ليس بصريح اجيب بان الرمي بصريح الزنا يوجب الحد بالاجماع عند
وجود ساير الشروط فهذه قضية صادقة واما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يجب الحد
فليس بلازم من هذا التقييد لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان
يقول صدقت لمن قال يا زاني لا لاخراج ما ذكرتم ثم اقول فيه بحث لان مفهوم التقييد
حجة في الروايات فيلزمه ان لا يجب الحد في غير الصريح مطلقا بطلب المقذوف لان
فيه حقه من حيث دفع العار فيشترط طلبه فان قيل قد تقرر ان الغالب فيه هو
حق الله تعالى وحق العبد مغلوب فيكون مستهلكا في مقابلة الغالب فينبغي ان لا يشترط
المطالبة اجيب عنه بان حق العبد مطلقا غالبا او مغلوبا يتوقف النظر فيه على
الدعوى احتيالا للدرء ثم اشتراط مطالبة المقذوف اجماعي اذا كان المقذوف حيا
وان كان ميتا فيشترط مطالبة من يقع القدح في نسبه من الوالد والولد على ما سيصرح
به متفرقا لما مر في حد الزنا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لان سببه وهو النسبة
الى الزنا كذبا غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيما رماه فلا يقام على
الشدة بخلاف حد الزنا حيث ينزع فيه ثيابه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار
وههنا بعد ثبوت القذف باحدهما يتوقف اقامة الحد ودعلى معنى اخر وهو كذب
القاذف وهو غير متيقن به الا ان الفرو والحشو يمنعان وصول الالم اليه فينزعان
واحصانه اي احصان حد القذف كونه مكلفا اي عاقلا وبالغا لان العار وهو العلة
لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما حرا لان اسم الاحصان ينطلق عليه
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد بها الحراير على ما قرره
وعن داود عدم اشتراط الحرية وان قاذف العبد يحد عنده وعن احمد عدم اشتراط
البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وفي فتح القدير ان القاذف
اذا انكر الحرية ليحد حد الارقاء فالقول قوله ولا يحد حد الاحرار الا ان يقيم المقذوف
بينته على انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وهذا قضاء بعلمه فيما ليس
سببا للحد فيجوز مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وقال ابن
مسعود في قوله تعالى فاذا احصن اي اسلمن وعن سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد





بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والتعويل على قول الجمهور عفيفا عن الزنا لان
غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه قال في شرح الطحاوي في الفقه
لم يكن وطئ امراة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة
بنكاح فاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا الوطئ في غير الملك او وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه محرم
فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا يسقط عدالته كما لو وطئ امراة في الحيض
او هي المجوسية ولا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة يسقط احصانه كما اذا
وطئ امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
ثم تزوج بنتها فدخل بها او امها لا يسقط احصانه عند ابح وعندهما يسقط
ولو وطئ امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه انتهى وقال في فتح
القدير وانما لم يسقط احصانه عند ابح في بنت الممسوسة بشهوة لان كثيرا من
الفقهاء يصححون نكاحها ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان
والحال ان فلانا معروف بانه ابوه كذا في الهداية حيث قال لابيه الذي يدعى له ان
في غضب حد والا فلا والذي ظهر منه ان المسئلتين متحدان في الحكم وان قوله في غضب
قيد لحكميهما على خلاف ما في الهداية فان الظاهر من الهداية انهما متغايرتان في الحكم
وان قوله في غضب قيد للثانية لا للاولى حيث قال ومن نفى نسب غيره فقال لست
لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه محصنة اي حرة مسلمة مكلفة عفيفة لانه في الحقيقة
قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير الغضب لا يحد لان عند الغضب
يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب
المروة انتهى ففي المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي يدعى
اليه ولم يفصل فيها بين حالتي الغضب والرضاء في وجوب الحد بل حكم بوجوبه
مطلقا سواء كان في الغضب او في الرضاء وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن
ابيه المعين الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل بين حالتي الغضب والرضاء ففي
نفي حالة الغضب حد لا في حالة الرضا ولما ذكره من التعليل والمص ترك قيد
تعيين الاب في المسئلتين وحمل المسئلة الاولى على التفصيل المذكور في الثانية
وهكذا ذكره في غاية البيان ايضا ولكنه بعيد لما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي انه
لو قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد
اذ قد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن
ابيه انتهى فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة ولم يذكر التفصيل المذكور في الثالث
بل مقتضى العطف على الاوليين عدم تاتي التفصيل المذكور فيه لما ذكره في فتح القدير
انه اذا قال يا ولد الزنا او ابن الزنا لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة كيف وقد
ذكر في قاضيخان رجل قال لرجل لست لابيك فعن ابي يوسف انه قذف كان ذلك
في غضب او رضاء ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان قال ذلك في حالة
الرضاء او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان ذلك في غضب او على وجه التعيير

كان قذفا انتهى ثم قيل ان الاوفق في كل من هاتين المسئلتين ان لا يجب الحد وان كان تقرفه في الغضب لجواز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوئة بشبهة او نكاح فاسد فيجوز نفي نسبه من ابيه من غير ان يكون امه زانية فلا يلزم الحد لان لزومه بناء على كونه قاذفا لامه بالزنا واذا لم يكن قاذفا لا يجب الحد واجيب بان هذا وجه القياس ووجوب الحد فيهما بالاستحسان باثر ابن مسعود الذي ذكرناه من الحاكم الشهيد واجيب ايضا عن المسئلة الاولى بان المراد بقوله ليست لابيك الذي انت لابيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه ويلزمه بالضرورة ان امه زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو من مائه وهذا معنى قول صاحب الهداية لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره على ما ذكرناه آنفا ورد بمنع الملازمة لجواز كون ابيه زنى بامه نائمة او مكرهة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالموجه في الجواب هو الاستحسان ثم الفرق بين قوله لست بابن فلان وبين قوله لست بابن فلان ولا بابن فلانة حيث لا حد في القول الثاني وان قاله في الغضب مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ ان قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينتفي عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطي ونفي الوطي نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا ولا يحد لو نفاه عن جده لانه صادق في كلامه واعلم ان قوله لست لابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي وهو نفي المشابهة ومعنى حقيقي وهو نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص الا انهم حكموا بتحكيم الغضب وعدمه ففي الغضب يراد المعنى الثاني فيحد ومع عدمه يراد المعنى الاول وهو المعنى المجازي فلا يحد على ما تقدم بيانه وكذلك قوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازي وهو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفي كونه مخلوقا من مائه والآخر نفي كونه ابا اعلى له وهذا المعنى يصدق بصورتين نفي كون ابيه طلع من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل من هذه المعاني يصح ارادة كل منها وحالة الغضب كما عين المعنى الثاني في المسئلة الاولى فلزمه الحد كذلك يعين في هذه المسئلة المعنى الثالث الذي هو نفي كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به فيلزم الحد ايضا لكونه قاذفا لان هذا المعنى هو المناسب لحالة الغضب فكيف يصح حكمهم بعدم الحد مطلقا في هذه المسئلة وهذا مما لا مخلص له الا ان يقال ان في هذه المسئلة اجماعا على عدم الحد بلا تفصيل كما ان في المسئلة الاولى اجماعا على ثبوته بالتفصيل كذا في فتح القدير او نسبه اليه اي الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا او الى عمه او خاله او رابه بتشديد الباء من التربية وهو زوج امه لان كل واحد من هؤلاء قد يسمى ابا ويثبت اليه الولد وقد يراد من الثالث معنى التربية ايضا او قال يا ابن ماء السماء او قال لعربي يا نبطي او لست بعربي لانه قد يراد بالاول التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخاوته وبالثاني والثالث يراد التشبيه في الاخلاق وفي المغرب النبط جيل من الناس

كانوا



كانوا ينزلون سواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي بزيادة الالف ولا تقل نبطي ويحد بقذف الميت المحصن يعني لو قال يا ابن الزانية وامه ميتة يحد ان طالب به الوالد اي والد الميتة وان علا وكذا الولد كما في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا او ولد وان سفل وقال ذكرناه من ان حق المطالبة يثبت للوالد وان علا وللولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه ابي الليث وعللوه بان العار يلحق بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له ونوقض بما اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يخاصم من والد او ولد فتخلف الحكم عن الدليل واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لا محالة وغيره ممن كان بينه وبينه جزئية من الوالد والولد يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل والياس انما يقع بموت المقذوف لا بغيبته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته قال في قاضيخان رجل قذف ميتا فلولده وولد ولده ووالده ان ياخذ القاذف بحده وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية ولا ياخذ بذلك الاخ ولا العم ولا جد اب الام ولا ام الام ولا مولاه وقال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف بحده ويجوز للابعد من الولد ان يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا وقال زفر ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب وليس لوصي الميت ان يطالبه ولو كان الوالد او الولد عبدا او كافرا او ذميا او قاتلا للمقذوف له ان يطالب القاذف بالحد اذا كان المقذوف حرا مسلما انتهى ولو وصلية محروما عن الارث لان العار انما يلحقهم بسبب الجزئية لا بسبب الارث وقال الشافعي لا يثبت حق المطالبة بالقذف الا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وولد بنيه المطالبة به بناء على ان الغالب في القذف حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله غالب وينوب الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين والعار كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال ثم عن الشافعي فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني يرثه غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وكذا ولد البنت اي في ظاهر الرواية عنهم على ما ذكرناه عن قاضيخان خلافا لمحمد اي في غير ظاهر الرواية ووجهه ان ولد البنت منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه العار بزنا ام امه قلنا النسب يثبت من الطرفين فيلحقه العار بهذا القذف ولا يطالب ولد اباه او جده وان علا ولا عبد سيده بقذف امه اي امه الحرة المسلمة وكذا لا يطالب امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان الاب والام وان علا لا يعاقب بسبب الولد ولا السيد بسبب عبده حتى سقط القصاص بقتلهما بقوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به وهو القتل عمدا فان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما رماه به اولى ولو كان لزوجته التي ماتت وقال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية ولدا من غيره كان لذلك الولد

حق المطالبة بالاجماع لان لكل من ولدي تلك المراة حق الخصومة الا انه ظهر
في احدهما مانع اعني الابوة ولم يظهر في حق الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر اذ لا
مانع من عمله ولو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفى احدهم كان للاخر حق المطالبة
به لقيام المقتضي وانتفاء المانع في حق الاخر بخلاف عفو احد مستحقي القصاص
فانه يمنع استيفاء الاخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط
احدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما ههنا فالحق
في الحد لله تع ولكل واحد ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما ويبطل الحد
بموت المقذوف وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا للشافعي بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له
وعندنا لا يورث ولا خلاف بيننا وبينه ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص كالقصاص فهذا
يدل على انه حق العبد ثم علم انه شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والمقصود من شرع
الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا يدل على انه حق الشرع اذ لم يختص
بهذا انسان دون غيره وبكل من الحقين شواهد من الاحكام فمن حيث انه حق
العبد شرطت الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة عليه بالتقادم ويجب
على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه وكذا لو قذف بحضرة
القاضي حرم وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه
حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة والشرب اذا اجتمعن
ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ومن حيث انه حق الله تع لا يباح القذف باباحة
ويستوفيه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ولا يحلف فيه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تع
ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه واذا تعارض فيه الحقان
كان المغلب فيه حق الله تع عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى
الشرع ونحن صرنا الى ترجيح حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاؤه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا بجعله نائبا من الشرع في الاستيفاء
وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت
ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود
التي هي حقه تع ومن هنا قال الشافعي ان حد القذف يورث وقلنا لا يورث
اذ الارث انما يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تع لا بالرجوع عن الاقرار
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في رجوعه فلا يقبل رجوعه بخلاف ما هو
خالص حق الله تع اذ لا مكذب له فيه ولا يصح العفو اي عفو المقذوف
والاعتياض اي اخذ العوض عنه اي عن حد القذف وهذا عندنا وقال
الشافعي يجوز العفو والاعتياض عنه بناء على ما مر من ان حق العبد غالب فيه





عنه وحق الله تع غالب عندنا ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد خلافا
لمحمد لان المهموز منها حقيقة في الصعود وذكر الجبل يقرره ولهما انه يستعمل في
الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة
ما قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على
انه هو المستعمل فيه ولذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد ايضا لما
ذكرناه وان قال لاخر يا زاني وعكس الاخر عليه بان قال لا بل انت حدا لان معنى
بل انت زان بقرينة العطف فصار بذلك قاذفا فيحدان اذا طالب كل منهما
الاخر واثبت كل منهما ما طالب به عند القاضي لانه بعد الاثبات عند القاضي
لا يمكن كل منهما العفو لكونه حق الله تع فيحدان بالضرورة بخلاف ما لو قال له
مثلا يا خبيث فقال انت تكافيا ولا يعزر كل منهما الاخر لان التعزير حق الادمي
وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر عليه فتساقطا ولو قال لامراته اي يا زانية
وعكست امراته بان قالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحد في القذف
على المراة ابتداء احتيالا لدرء اللعان لانه في معنى الحد والاصل ههنا ان الحدين
اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان
قائم مقام الحد فهو في معناه وبتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير محدودة
في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في قذف وبين زوجها لانها شهادة
ولا شهادة للمحدود في قذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان
حد القذف يجري على الملاعنة وهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمته
الام فحد سقط اللعان لانه شهادة ولو خاصمته المراة اولا لاعن القاضي
بينهما فان خاصمته الام بعد حد القذف فقدم الحد درء للعان الذي
هو في معناه ولو قالت زنيت بك اي في جواب قوله لها يا زانية بطل الحد ايضا
اي كاللعان لوقوع الشك في كل من الحد واللعان لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب حد الزنا عليها لتصديقها اياه في نسبتها الى الزنا والقذف
التصديق من الزوج ويحتمل انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهذا هو المراد في مثل هذه الحالة لانه كلام يجري
بين المتخاصمين في العادة تجري مجاز المشاكلة وقت فرط غيظها اياه باطلاق
تلك الكلمة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان فعلها مع الزوج بعد النكاح
ليس بزنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسم المشاكلة حين ذكر
فعله وعلى هذا الاحتمال لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف
زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد
والحكم بتعيين احد التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب الحد
واللعان فلا يجب واحد منهما للشك ولو اقر بالولد ثم نفاه يلاعن لان
النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن وان عكسه

اى ان نفاه ثم اقر حد لانه لما اكذب نفسه بالاقرار بعد النفى بطل اللعان
لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب بينهما والاصل فيه حد القذف فاذا
بطل التكاذب يصار الى الاصل فيحد الرجل والولد له فى الوجهين لانه اقر به
اولا فى الاول وثانيا فى عكسه فان قيل ان سبب اللعان ههنا هو نفى الولد لا غير
فاذا لم ينتف الولد كيف يجب اللعان ههنا مع ان انتفاء المسبب يستلزم انتفاء
السبب اجيب بانه ليس من ضرورة اللعان بنفى الولد قطع النسب الا ترى انه لو
نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب فيصح اللعان
به بلا قطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن
ولا ولد هناك يقطع نسبه ولا شئ من الحد واللعان ان قال ليس بابنى ولا ابنك
لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار الوطى فلا يجب بمثله حد ولا
لعان وكذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شئ
ولا حد بقذف امراة لها ولد لا يعلم له اب لان الموجب للحد قذف المحصنة
والعفة عن الزنا شرط من شرايط الاحصان وقد تمكنت الشبهة فى عفتها عن الزنا
لان الولد الذى ليس له اب معروف يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن فى احصانها شبهة
العدم والحد يسقط بالشبهة ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا وقت القذف
لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر كما كان ولا تخرج هى من ان تكون
والدة له بموته والمراد بعدم معرفة اب الولد عدم معرفته فى بلد القذف لا فى كل البلاد
على ما صرح به فى البحر وتوضيحه بما نقل عن الجامع الصغير امراة تقدم فى بعض البلاد
ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية لا يحد او لاعنت بولد
اى ولا حد بقذف امراة تلاعنت بسبب نفى الولد لان سبب الحد انتفى عن الملاعن
بقضاء القاضى بقطع نسب الولد فتحقق فى جانبها امارة الزنا وهو قيام ولد
لا اب له ظاهرا ولا فرق ايضا بين ان يكون الولد حيا او ميتا لعدم زوال هذه
الشبهة بموته ولكنه لا بد ان يقطع القاضى نسب الولد منه فى عدم وجوب الحد
على قاذفها حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها
على ما فى البحر ولو قذف رجل هذا الولد بعد قطع القاضى نسبه منه يحد وكذا
لو قذف ولد الزنا فانه يحد على ما فى فتح القدير ولا بد ان يكون اللعان باقيا
على ما اشار اليه بقوله لاعنت حتى لو بطل اللعان باكذاب الزوج نفسه وادعى
الولد بعد اللعان فحد او لم يحد حتى مات فثبت نسب الولد منه فقذفها
بعد ذلك رجل اخر او الزوج قبل موته حد القاذف لزوال التهمة بالاكذاب
وثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعى الولد واكذب نفسه
وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد قاذفها بعد ذلك لانها خرجت عن صورة
الزوانى ولو قذفها الزوج فانكره واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينة الوجه بخلاف من لاعنت
بغيره اى بغير نفى الولد فانه يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم
مقام حد القذف فى جانب الزوج فكان مؤكدا لعفتها فان قيل ان اللعان





فى جانبها قائم مقام حد الزنا على ما مر فكانت كالمحدودة بحد الزنا فلا يحد قاذفها
اجيب بانه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهى محصنة بالنسبة
الى غيره الا ترى ان اللعان فى حق الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة الى زوجته لا
بالنسبة الى غير زوجته حتى قلنا ان شهادته مقبولة ولو كان محدودا فى حق الكل
لما قبلت شهادته ولا بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ فى غير ملكه من كل وجه
كوطئ الاجنبية او من وجه كوطئ امة مشتركة بينه وبين غيره او مملوكة حرمت
عليه ابدا كامته التى هى اخته رضاعا فهذه الثلاثة حرام لعينه والقاذف لا يحد
فيها لفوات شرط الاحصان وهى العفة ولان القاذف صادق فيما رماه لان الزنا
هو الوطئ الحرام لعينه وقد وجد ذلك منه وقال الكرخى ومالك والشافعى وطئ
امته التى هى اخته رضاعا لا يسقط احصانه كامراة الحائض لقيام ملكه فيها
قلنا لما ثبت الحرمة المؤبدة انتفى الحل للتنافى بينهما وقيام الملك لا يوجب الحكم
الا فى محل قابل له والمحل ليس بقابل للحل ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة وشرط
ابوح فى ثبوت حد القذف للواطئ فى الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة
بالاجماع كموطوءة الاب بالزنا او بملك النكاح او ملك اليمين فاذا اشتراها ابنه
فوطئها لا يحد قاذفه وكذا لو زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطئها
فانه حرام لعينه بالاجماع او بالحديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة
بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بالشهود وهو حديث مشهور وكحرمة وطئ امته
التى هى اخته او خالته او عمته من الرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فانه مشهور ومن الحرام لعينه وطئ جارية ابنه والمنكوحة نكاحا
فاسدا والامة المستحقة والمكره والمكرهة على الزنا فان الاكراه لا يخرج الفعل
من ان يكون زنا وانما يسقط الاثم ولا بقذف مسلم زنى فى كفره لتحقق الزنا منه لكونه
شرعا ذميا او حربيا وان كان الاسم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك فحصل الاثم
الكافر بالزنا قلنا نعم لان الزنا حرام فى جميع الاديان ولان الكفار مخاطبون
بالمعاقبات او مكاتب اى لا حد بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء لتمكن
الشبهة فى حريته لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اختلفوا فى موته حرا او عبدا
فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتة بالشبهة ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ
امته المجوسية او امته المزوجة او فى عدة الغير وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا
او كانت فى ملكه امتان اختان فوطئهما او احدهما فان وطئها حرام لغيره او امراته
وهى حائض او امراته التى ظاهر منها او احرمت او كانت صائمة صوم فرض وهو عالم
بصومها وكذا او وطئ مكاتبته لان حرمتها لما كانت لمعنى يحتمل زواله لان المجوسية
والحيض والكتابة وغيرها مما ذكرناه يحتمل الزوال فلم يكن وطئها زنا لان الزنا هو
الوطئ الحرام لعينه لا يحتمل الزوال خلافا لابى يوسف فانه قال وطئ مكاتبته يسقط
الاحصان لزوال ملكه فى حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطى قلنا ملك الذات باق
والحرمة لغيره فلا يكون زنا ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفره هذا
عند ابى حنيفة فالهما بناء على ان تزوج الكتابى بمحارمه له حكم الصحة عنده خلافا لهما

على ما مر في باب النكاح ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد
التزم بقاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولا انه لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى
فصار كسائر الحدود ثم رجع الى وجوب الحد لما ذكرناه ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها
كمن زنى غير مرة او قذف غير مرة او شرب غير مرة فحد مرة يكفي لذلك كله لان التداخل
انسب في العقوبات لحصول المقصود بمرة ثم لا فرق في هذا بين ان يكون قذف واحدا
غير مرة او قذف جماعة بكلمة واحدة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان
انت زان وفلان زان حتى اذا حضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر آخر فادعى
انه قذفه لا يحد اذا كان يقذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم
فلا يحد ثانيا الا بقذف آخر مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن
الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسئلة
واحدة في خمسة مواضع الاول انه حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد
واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر
حتى يخف الم الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه
في الاحياء او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب
القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل
لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي واذا قذف عبد فاعتق ثم قذف
آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا يتم له ثمانين لان الاربعين وقعتها
فيبقى الباقي اربعين ولو قذف الآخر قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
ثمانين مستانفا كذا في البحر ثم قال نقلا عن المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم
شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزنى ثانيا
ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف
الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول
يضرب حدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه
ولا يمكن اقامته للاول لعدم دعواه انتهى فظهر منه ان ما تقدم من قولهم لا يضرب الا
ذلك السوط الواحد اه محمول على ما اذا حضر المقذوفان جميعا لا اذا اختلف كمن زنى
وقذف او شرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر لان حد الزنا لصيانة
الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف
لصيانة الاعراض فلا يتداخل بل يقام عليه الكل لكنه لا يوالي بينها خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فمن اجتمع فيه حد القذف والزنا والشرب والسرقة يبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بالقطع لاستوائهما في القوة لانهما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ولو كان مع هذا جراحة يوجب القصاص بدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف
ثم الاقوى فالاقوى **فصل في التعزير** لما فرغ من بيان الحدود المقدرة بالنصوص
القاطعة اتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار قال في المصباح والمغرب
التعزير التاديب دون الحد وهذا معناه الشرعي واما في ضياء الحلوم من انه ضرب

دون الحد



دون الحد للتاديب فهو معناه اللغوي لانه في الشرع لا يختص بالضرب بل قد يكون بالضرب
وقد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وهو ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان
او بدنه على ما في المصباح وقد يكون بتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون
بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وقد يكون بالاعلام وفي الكنز للعيني وليس في التعزير شيء
مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضيه جناياتهم فان العقوبة تختلف
باختلاف الجناية وهكذا ذكره الامام السرخسي وقال انه مفوض الى راي القاضي لان
المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة وذكر في الشافي والنهاية التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية
بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب انتهى وهل يجوز التعزير بالقتل
ففي الزيلعي وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم
انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل
وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا وفي القنية رأى رجلا مع امرأته يزني بها او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة
والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور وهل يجوز باخذ المال لم يذكره محمد
وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز على ما في الظهيرية وفي
الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال جائز ان راى القاضي او الوالي ذلك
ففي جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وفي البزازية ان معنى التعزير
باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان
ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ
مال احد بغير سبب شرعي وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ
وفي البحر ان المذهب عدم التعزير باخذ المال واما التعزير بالشتم فمشروع ولكنه بعد
ان لا يكون قاذفا ثم قال فيه لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية واما بعد الفراغ
منها فليس ذلك لغير الحاكم واعلم ان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء
والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين والتكفيل كذا في قاضيخان يعزر
من قذف اي بالمواجهة لانه لو قذف في غيبته لا يعزر كما في فتاوى مشايخ الاسلام
مملوكا عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لعدم الاحصان فوجب التعزير قيد بالزنا وكذا يعزر المسلم بشتم الذمي بغير الزنا كما صرح به
في التاتارخانية حيث قال يعزر المسلم اذا شتم الذمي انتهى او قذف مسلما بغير الزنا اعني
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل
الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة اي الفاجرة كذا في المصباح
يا ابن الفاجر يا زنديق يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين لامر غير محمود وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام
بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته كذا في الزيلعي

يا مأوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده لانه الحق بها الشين ولا مدخل للرأي في الحدود
فوجب التعزير والرأي فيها الى الامام بخلاف ما اذا قذف مملوكا او كافرا بالزنا لانه
يبلغ فيه في التعزير غايته لانه من جنس ما يجب فيه الحد وهي الرمي بالزنا فيكون الجناية
فيه ابلغ فيعزر فيه بابلغ تعزير واعلم ان وجوب التعزير بهذه الالفاظ مقيد بعجز
القائل عن اثبات ما قاله لما قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص
والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين
به بل الشين كان ملحقا به وكما في فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم
اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل وكما في القنية قال له يا فاسق
ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على
مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه
متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال
رشوتهم بكذا فعليه رده تقبل البينة فكذا هنا انتهى وظهر منه ان اثبات مجرد
فسقه لا يكفي في ايجاب التعزير بل لا بد من اثبات فسق معين وقال في البحر ان ما ذكره
صاحب القنية فيما اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات
حق الله تعالى او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه
قبل امرأة اجنبية او عانقها او خلا بها او نحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه
فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى
وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك
يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل
الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه انتهى
ثم اعلم ان وجوب التعزير بالشتم لا يختص بصورة النداء بل يجب ايضا بصورة الاخبار
كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه لما قال في القنية اذا قال يا منافق
او انت منافق يعزر وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب
حرمة او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب
ظاهرا كقوله يا كلب انتهى وفي الاشباه من اذى غيره بقول او فعل يعزر ولو بغمز العين
وفي التاتارخانية موجبات التعزير الزهد البارد كتعريض نحو عمرو لا ابا حمار يا كلب
وفي قاضيخان لو قال لغيره يا كلب ذكرنا انه لا يعزر وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه
يعد شتيمة في عرفنا والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين
بكلامه وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف
وفي رواية محمد انه لا يعزر لما قلنا في الكلب وهو الصحيح انتهى قال ابن كمال الوزير والضابط
في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان
معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة
الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد
الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم

في الشرع

في الشرع انتهى يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك
يا بغا بالباء الموحدة التحتية والغين المعجمة المشددة وهي المأبون اي المأتي في الدبر
كذا في البحر يا مواجر بفتح الجيم اسم مفعول وبكسر الجيم اسم فاعل خطأ ههنا كذا في البحر
يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة بضم السين كذا في البحر يا ضحكة بضم الضاد
كذا في البحر يا كشحان قال في البحر رأيت في بعض الحواشي انه بالحاء المهملة وقال في المغرب
الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشحته شتمه وقال له يا كشحان انتهى يا ابله
يا موسوس يعني لا يعزر بهذه الالفاظ اما في التسع الاول فلظهور كذبه فلم يلحق
الشين به بل الشين انما الحق باللافظ واما في يا بغا ففي البحر ينبغي ان يجب فيه التعزير
اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا وقد صرح في الظهيرية
بوجوب التعزير فيه لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا لكنه لم يجب به حد القذف لعدم
صريحه فيه وقد الحق الشين به فيجب التعزير واما يا ضحكة ففي البحر ينبغي التعزير به
لانه بمعنى الشيء الذي يضحك منه فالمقول له انه متصف بذلك الشيء يلحق به الشين
فيعزر واما كشحان فينبغي فيه ايضا التعزير لحوق الشين به لان معناه الديوث
على ما ذكرناه من المغرب وقال في الحاوي القدسي كل سب عاد شينه الى الساب لا يعزر
وكل سب عاد شينه فيه الى المسبوب ولا يبلغ حد الحد يعزر فيه على قدره وعلى قدر
مرتبة الساب والمسبوب ولو قال يا كلب او يا خنزير او يا حمار يعزر لو كان المسبوب
اليه من الاشراف والا لا واستحسنوا تعزيره اذا كان المقول له فقيها او علويا لانه
يلحقهم الشين به وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة وترك الاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة والخروج من بيته لانه يجب عليها
طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة وذكر في النهاية ما يخالفه ان الزوج انما
يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك
الصلوة لان منفعته لا تعود اليه بل تعود اليها ولا يخفى عليك ان للزوج ان يعزر
زوجته في غير هذه المواضع ايضا وذكر في البحر جواز ضربها مواضع كثيرة ثم قال
والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان
يعزرها كما ان للسيد كذا العبد واقل التعزير ثلاثة اسواط لعدم الانزجار فيما دونه
وقيل ادناه على ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر واختاره اكثر مشايخنا
وفي فتاوى ابن نجيم اذا ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا هل عليهما التعزير
ام لا اجاب نعم يعزران ويبدأ باقامة التعزير على البادي منهما انتهى بخلاف ما
اذا تشاتما باللفظ واحد مثل ان يقول له انت ملعون وقال الآخر له بل انت ملعون
لا يعزر واحد منهما لانه سقط بالتعارض بخلاف الضرب اذ لا يمكن التساوي
بين الضربين واكثره تسعة وثلاثون وعند ابي يوسف خمسة وسبعون والاصل فيه
قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه
مرسل والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل والمنقول عن الرواة بتخفيف بلغ من البلوغ
واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل ان صح فعلى حذف المفعول الاول
تقديره من بلغ التعزير حدا في غير حد كذا قالوا وتعقبه في العناية بانه فيه سوء

يعرف بالتامل الصادق ولعل وجهها انه يكون قوله في غير حد دكيكا ويمكن ان يكون
تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين فح يرتفع السوة فاذا تعذر تبليغه
حدا فابو ح ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك
اربعون فنقصاه عنه سوطا لتعذر بلوغه الى مرتبة الحد بالنص المذكور فان قيل
ما وجه سبب نقصانا السوط الواحد اجيب بان البلوغ الى مرتبة الحد لما تعذر
وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر صير الى اقل ما يمكن وهو الواحد
لانه متيقن نظيره ما ذكروه في وقت الصلوة فان كل الاوقات لما لم يمكن ان يكون
سببا وليس بعده قدر معين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى على ما قررنا
ثمه وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا
في رواية هشام عنه لتيقنه على ما ذكرناه انفا وهو قول زفر وفي ظاهر الرواية
عنه نقص خمسا على ما ذكره المص وهو الا سخسانا وهو الماثور عن علي قالوا
والصحيح قول ابي ح ومحمد لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ الضرب حدا وهو حد
العبد والتنكير في الحديث المذكور ينافيه لانه في سياق النفي يفيد عموم الافراد
لان معناه ان لا يبلغ حدا اصلا وان ما روي عن علي رضي الله عنه غريب ويجوز
حبسه بعد الضرب اي ان راه الامام وذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير
لا ينزجر به او هو في شك من انزجاره به فيضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده
حتى لو راى ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة له فعل ذلك على ما ذكروه في الفتاوى
وقد ورد به الشرع ايضا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير
فجاز ان يضم اليه عند الراي وفي كتاب الاشربة من البزازية زنى في رمضان وادعى
شبهة يسقط الحد عزر وحبس ولو افطر فيه وادعى شبهة عزر ولا يحبس المسلم
الذي يبيعه او ياكل الربوا يعزر المخنث والنايحة والمغنية يعزر ويحبس حتى
يتوب انتهى واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف مرة من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود من الانزجار ولا تخفيف
في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو اي يضرب الاسواط في
عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود فانه يفرق فيها على الاعضاء
وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع كذا في غاية البيان والعناية والذي ظهر
منه ان في شدته اختلاف الروايتين وقال في فتح القدير ذكر في المحيط ان محمدا
ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب
التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود
اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع واخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير وفرق
على الاعضاء والا افسد العضو لان الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع
ما في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير كثلثة اسواط ونحوها واذا كان عدده
يسيرا فالاقامة في موضع واحد لا يفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار
فيجمع في محل واحد وعلى هذا يكون معنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد بلا اختلاف







رواية فيه على خلاف ما ذكرناه من الحكم بين المذكورين قالوا ويتقي المواضع التي
يتقي في الحدود وقال في البحر نقلا عن المجتبى ويضرب الظهر والالية وهو المروي
عن ابي يوسف وهل يجرد ثيابه ففي قاضيخان يضرب قائما عليه ثيابه وينزع الفرو
والحشو ولا يمد في التعزير انتهى وفي غاية البيان ويجرد في سائر الا في حد القذف
فانه يضرب وعليه ثيابه وفي البحر الظاهر يجرد ثيابه لتصريح المبسوط به ثم حد الزنا
لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية
ثم الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة لكنه لا يتلى في القرآن ثم القذف لان سببه محتمل
لاحتمال كون القاذف صادقا ولانه قد جرى فيه التغليظ مرة برد الشهادة فلا يغلظ
مرة اخرى من حيث الوصف ومن حده او عزره فمات فدمه هدر عندنا وعند مالك
واحمد وقال الشافعي لا بل يضمن ويجب الدية في بيت المال في رواية عنه لان نفع
عمل الامام يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم
وفي رواية عنه يجب على عاقلة الامام لان اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب
فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم
يسلم فيجب على عاقلته ونحن نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد ولانه
لا بد له من الفعل والا عوقب لتركه واجبا والسلامة خارجة عن وسعه لانه
بين ان يفعل ما لا يكون مولما زاجرا وبين ان يفعل ما يكون مولما زاجرا فبالاول
لا يسقط الواجب عن ذمته وبالثاني وهو الواجب قد يتحقق ان يموت الانسان
فلا يتصور الامر بالضرب المولم الزاجر مع شرط السلامة عليه بخلاف المباحات
فانها رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فصح تقييده
بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد بخلاف تعزير الزوج زوجته لانه مباح
ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه اخر وهو استقامتها على ما امر الله تعالى
به فتقيد بشرط السلامة فلا يكون دمها هدرا فان قيل ان الزوج اذا جامع زوجته
فماتت من الجماع او افضاها لا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد وان كان الجماع مباحا
ولم يقيداه بشرط السلامة اجيب بان القياس الضمان هنا ايضا الا انا تركناه
لضرورة ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل لانه لو اوجبنا ضمانا اخر بموتها وهي الدية
لزم اجتماع ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا
في النهاية اقول فيه نظر لان المهر في مقابلة منفعة البضع والدية في مقابلة تلف
النفس او العضو فكيف يجتمع الضمانان بمقابلة مضمون واحد الا ان يقال ان
تلف النفس يتضمن تلف منفعة البضع فتكون الدية في مقابلة تلفي النفس ومنفعة
البضع معا فيلزم اجتماع ضمانين بمقابلة منافع البضع

## كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخر الزاجر
المتعلق بها ايضا وهي في اللغة اخذ الشيء في خفاء وحيلة قال في المغرب سرق
منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة اذا اخذه في خفاء وحيلة ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا انتهى اي تسمية الشيء بالمصدر وهكذا في المصباح وصرح فيه انه

يتعدى الى المفعول الاول بنفسه وبالحرف والراء في السرقة مفتوحة على ما صرح به في الكتابين واما في الشريعة فلها معنيان احدهما باعتبار الحرمة وهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق نصابا كان المسروق اولا وزيد فيه على المعنى اللغوي كونه بغير حق وثانيهما باعتبار ما يتعلق بها حكم شرعي اي القطع وهو ما ذكره المص بقوله هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة زيد فيه على المعنى اللغوي قيود سبعة فائدتها والمعنى اللغوي اعني كونه خفية معتبر فيه اما ابتداء وانتهاء معا وذلك في سرقة النهار في المصر او ابتداء فقط وهو في سرقة الليل فلذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع به اكتفاء بالخفية الاولى لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فيكتفي بالخفية الاولى واذا كابره في المصر نهارا واخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية ثم الاخذ اعم من الحقيقي والحكمي فالحقيقي هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والحكمي ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا على ما سيأتي قيد بكونه مكلفا اي عاقلا بالغا احترازا عن احد الصبي والمجنون اذ لا قطع في اخذهما لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فصارا مخصوصين من اية السرقة ولكنهما تضمنان المال لانهما من اهل الضمان وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع على ما في البدايع وفيه ايضا ان المكلف اعم من الذكر والانثى والحر والعبد والمسلم والكافر وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبا في الابتداء او في الانتهاء ان كان اخذه جهرا في النهار او في الابتداء والانتهاء معا ان كان اخذه في الليل بناء على ما ذكرناه من ان الخفية معتبرة في النهار ابتداء وانتهاء وفي الليل معتبرة في الابتداء فقط وهل المعتبر كون الخفية على زعم السارق او على زعم المسروق او على زعمهما ففيه تفصيل ففي البحر لو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع اذ لا خفية فيه اصلا او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص ان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لا يعلم ففي الزيلعي انه لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط وفتح القدير انه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقدر عشرة دراهم عن سرقة ما دونها اذ لا قطع فيما دونها وان كان حراما واعلم انهم اختلفوا في انه هل يقطع بكل مقدار من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج لاطلاق قوله تعالى والسارق والسارقة الاية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الا بمال مقدر لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع

دينار



دينار فصاعدا متفق عليه ايضا فلزم تأويل احد الحديثين فالجمهور اولوا الحبل فيما رواه الفرقة الاولى بالذي يبلغ قيمته عشرة دراهم واولوا البيضة بالتي كانت من الحديد وقالوا ايضا يجوز ان يكون الحديث الاول منسوخا بالثاني وذلك لانه وان لم يعلم تاريخهما لكن القول بكون الاول منسوخا بالثاني متعين عند التعارض في باب الحدود احتيالا للدرء ما امكن وقد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الاية ثم اختلف الشارطون بمقدار معين في تعيينه فذهب اصحابنا الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك واحمد الى انه ثلاثة دراهم لما اخرجه الشيخان من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم يعني ان القطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل ولي ويثبته عن الشافعي بقوله كانت قيمة الدينار في عهد رسول الله اثني عشر درهما والثلاثة ربعها فكان المراد بربع الدينار في الحديث السابق من سند الجمهور هو ثلاثة دراهم قلنا قد وقع الاختلاف في ثمن المجن اهو ثلاثة او عشرة او دينار فاخذنا بالعشرة احتيالا لدرء الحد وهو الاحوط في باب الحدود وقد روي مرفوعا موصولا لا تقطع اليد في اقل من عشرة ثم المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة ولا بد ان تكون جيادا على ما يدل عليه اطلاق لفظ الدراهم فيما روينا لانها المعهودة فيصرف الاطلاق اليها حتى لو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يقطع الا ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد اعني العشرة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزن عشرة دراهم مضروبة لا يقطع فيه على الصحيح بخلاف المهر فانه يصلح للمهر والفرق بينهما ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة واشتراط هذا القيد مستفاد من الاحاديث المروية في الباب لانا ما روينا في هذا الباب الا بلفظ الدراهم والدراهم لا يكون الا مضروبة فيكون ذكر مضروبة بعد ذكر الدراهم تأكيدا له ثم في كلامه اشارة الى ما ذكروه من ان نصاب القطع تقدر بالدراهم وغير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم ولو ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم يقطع ثم قيمة النصاب يعتبر يوم السرقة ويوم القطع حتى لو كان قيمة المسروق عشرة يوم السرقة فانتقص بعد ذلك لا يقطع الا ان كان نقصان القيمة لنقصان عين المسروق بفوات بعض اجزائه او بسبب عيب لحقه عند السارق واما لو كان نقصانه لنقصان السعر فلا قطع في ظاهر الرواية فعلى هذا اذا سرق في بلد ما كانت قيمته فيها عشرة فاخذ صاحبه في بلد اخرى وقيمته فيها اقل لا يقطع وقال الطحاوي يعتبر قيمة النصاب وقت الاخراج من الحرز فقط وعلى القولين فهل يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب ففي رواية الحسن عن ابي ح انه يقوم باعز النقود احتيالا للدرء ما امكن وفي رواية ابي يوسف عنه يقوم بنقد البلد ولا بد ايضا من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بامر القيمة احتيالا للدرء حتى لا يقطع عند اختلاف المقومين ثم المعتبر كون النصاب في حق السارق لا المسروق منه حتى لو سرق واحد نصابا من جماعة يقطع لاخذه نصابا ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا يقطع واحد منهما لعدم اصابة النصاب لكل منهما ثم لا بد ان يكون الحرز واحدا حتى لو سرق نصابا من منزلين محرزين مختلفين لا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس

فى دار كل واحد منهم فى بيت على حدة من تلك الدار عشرة دراهم من كل واحد منهم درهما قطع
بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر على ما فى البحر عن البدائع وسياتى فى فصل الحرز
ولا بد ان يكون المسروق ملكا للغير حتى لا قطع فى حصير المسجد واستار الكعبة وان كانت
محرزة ولا بد ايضا من انتفاء شبهة الملك على ما سياتى بيانه ومن انتفاء شبهة التاويل
ايضا حتى لو سرق من السارق لا يقطع على ما فى فتح القدير ولا بد ان يكون السارق ليس باخرس
ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال الغير ولا بد ان يكون السرقة فى دار العدل
حتى لا قطع فى السرقة فى دار الحرب ودار البغى ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب
الماخوذ وعليه ذكر فى التجنيس سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدودة
لا يقطع واذا سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهنا اذا لم يكن
الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى
انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما واحدا فان سرق
مكلف حر او عبد لعدم الفصل بينهما فى قوله تع السارق والسارقة فاقطعوا الاية
ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويستوى الذكر والانثى لما ذكرناه
ايضا ذلك القدر اى عشرة دراهم فالكون ذلك القدر محرزا بمكان كالدور والبيوت
والحوانيت والخيم والصناديق او حافظ يحفظه فى الصحراء او فى المسجد او فى الطريق
سواء كان نائما عليه او مستيقظا وسواء كان المتاع عنده او تحته على ما فى شرح المختار
واقر بها مرة واحدة عندهما ومرتين فى مجلس واحد عند ابى يوسف وعنه فى مجلسين
مختلفين اعتبارا بالشاهد ولنا ان السرقة يظهر بشهادة شاهدين وكل ما هو كذلك
يظهر بالاقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف فلا حاجة الى الزيادة ولا اعتبار
بالشهادة لان الزيادة تفيد فى الشهادة تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فى الاقرار شيئا
لانه لا تهمة فيه فكان القياس مع الفارق فان قيل يجوز اشتراط تكرار الاقرار لقطع
احتمال الرجوع كما فى الزنا اجيب بانه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه فى حق الحد لانه
لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع فى حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا
يصح فيظهر انه لا فائدة فى تكرار الاقرار لا فى حق القطع ولا فى حق اسقاط ضمان [illegible]
المال بالاقرار واشتراط الزيادة فى الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورده والمراد بالاقرار
ما كان طوعا لا كرها لما فى البحر نقلا عن الظهيرية اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن
المتاخرين من افتى بصحته او شهدا عليه وسالهما اى الشاهدين الامام والقاضى كالامام
فى ذلك عن السرقة ما هى اى عن ماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيئا تافها ولا قطع فيه
كذا فى العناية ثم استشكل بان ماهية السرقة لا يذكرها الا احاد الفقهاء الكثيرة القيود
المعتبرة فيها على ما مر فيحتاج عند السؤال عنها الى كون حضور الفقهاء شرطا لظهورها
وفى ذلك سد باب القطع اقول لو كان السؤال عن ماهيتها لاحتمال ان لا يفرق بين الغصب
والسرقة او لاطلاقها على استراق السمع ايضا لاندفع الاشكال المذكور وكيف هى لجواز انه
نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع ولا قطع فيه واين هى لجواز انه سرق من غير الحرز
او فى دار الحرب او دار البغى وكم هى لجواز ان يكون اقل من النصاب وممن سرق لجواز ان
يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين والكل زيادة الاحتياط فى احتيال الدرء

ولم يذكر



ولم يذكر السؤال عن زمانها ولا بد منه فيما ثبت بالبينة لاحتمال التقادم المانع عن القطع
لرد شهادتهم بالتقادم بخلاف ما ثبت بالاقرار فانه لا يسال المقر فيه عن الزمان
لان التقادم لا يبطل الاقرار وانما يبطل الشهادة ينبغى ان لا ترد الشهادة بالتقادم
كالاقرار لان الدعوى شرط فى السرقة فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق
ولا تهمة حتى ترد شهادته كما لا ترد فى حد القذف بالتقادم لانه حق العبد فيتوقف
على الدعوى كغيره من حقوق العباد فلم تبطل بالتقادم اجيب عنه بوجهين احدهما
ان الشهادة بالسرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى
لانه خالص حق الله تع وما يرجع الى المال يشترط فيه الدعوى والشهادة بالسرقة
لا تخلص لاحدهما بل لا ينفك عن الامرين فاشترطنا الدعوى للزوم المال لا للزوم
الحد فاذا لم يشترط الدعوى للحد لم يتوقف الشهادة للحد على الدعوى فاذا لم يتوقف
على الدعوى ترد بالتقادم للتهمة ولا يقطع ويثبت بها المال ويدل على تحقق الامرين
فى الشهادة بالسرقة انهم اذا شهدوا بها على انسان والمدعى وهو صاحب المال غائب
يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى لما فيه من حقوق الله تع وفى القذف لا يحبس
المشهود عليه حتى يحضر المدعى لكونه حقا للعبد كما فى سائر حقوق العباد الخالصة ولنا
لا يقطع قبل حضور المدعى لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذى كان عنده او ملكه اياه
فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك
لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له ودعواه فاذا اخر رددناه فى حق الحد
لا فى حق المال بل الزمناه المال وثانيهما ان بطلان الشهادة بالتقادم لما كانت
للتهمة فى حق الله تع فاقيم التقادم فى حقوق الله تع مقام التهمة فلا ينظر بعد ذلك
الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهى غير منضبطة ادير الحكم على
السفر فلم يلاحظ بعد وجود السفر وجود المشقة وعدمها فترد بالتقادم واعترض
على هذا الوجه بان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة ظاهر يعرفه كل احد
فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تع كما فى الوجه المذكور من الاناطة بكونه
حقا لله تع ليس بوجيه وكذا ما ذكر فيه من القياس على السفر ليس بصحيح لوجود الفارق
لان المشقة امر غير منضبط ولا يعرفه كل احد فلا يمكن اناطة الرخصة فنيط بامر
منضبط يعرفه كل احد وهو السفر فان قيل كيف يصح قوله ان رد الشهادة بالتقادم
ليس الا للتهمة مع تصريحهم فيما لو علم المدعى بالسرقة ولم يدع الا بعد حين فشهدوا لا يقطع
بل يضمن السارق المال لرد شهادتهم بالتقادم فى حق الحد دون حق المال مع انه
لا تهمة فى تاخيرهم لانهم ما اخروها الا لعدم الدعوى فالجواب ان الحصر المذكور ليس
بحقيقى بل اضافى اى بالنسبة الى ما يوجد فيه التهمة فقط لا بالنسبة الى ما لم يوجد
فيه التهمة كما فى هذه الصورة بل الرد فى هذه الصورة يضاف الى تاخير المدعى لا الى
التهمة فى الشاهد على ما صرح به فى فتح القدير نقلا عن قاضيخان حيث قال انما لا
تقبل فى السرقة بعد التقادم لا لتهمة فى الشهود لان الدعوى شرط القبول بل للخلل
فى الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا فى الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر
فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقى له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال

دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى
ثم قال يحمل هذا الاعتبار اى اضافة الرد الى المدعى فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة
لتاخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتاخير المسروق منه
الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فترد شهادتهم للفسق
والتهمة والحاصل ان تاخيرهم الشهادة اما لتاخير المدعى الدعوى بعد علمه بالسرقة
وبعلمهم بعلمه او لتاخير المدعى بعد علمه او لتاخير المدعى مع علمه ولكنهم لم يعلموا بعلم
المدعى بها او بدون تاخير المدعى الدعوى بل هو يدعى السرقة ولم يشهدوا بل اخروا
ثم شهدوا في وقت اخر ففى الصورة الاولى رد شهادتهم يضاف الى المدعى كما قال
في قاضيخان وفى الصور الثلاثة الباقية يضاف الى التهمة والفسق وههنا بحث وهو ان
اضافة الرد الى الفسق والتهمة يقتضى ان لا تقبل شهادتهم في حق المال كما لا تقبل
في حق القطع لكنهم قالوا انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع مطلقا اى
سواء كان الرد لفسقهم بسبب تاخيرهم او بتاخير المدعى مع علمه بالسرقة كذا كله
في سؤال الشاهد واما المقر فلا يسال عن الزمان على ما ذكرناه انفا وهل يسال
عن المكان ففى فتح القدير ولا يسال المقر عن المكان لكن يساله عن باقى الشروط
من الحرز وغيره وبينا ها اى الامور المذكورة قطع لما تلوناه ورويناه وهل يجوز قتله سياسة
فقال في البحر نقلا عن المنية انه يجوز وقد ذكرناه في باب الوطء الذى يوجب الحد
والذى لا يوجبه قال في فتح القدير واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان
القاضى عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا
لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود ثم قال وههنا
نظر وهو ان اعطاء الكفيل لنفسه جائز وعلى قول ابى يوسف يجوز وان كانوا اى السارق
جمعا اى جماعة واصاب كلا منهم قدر نصابها اى السرقة قطعوا وان وصل به تولى الاخذ
بعضهم لاشتراكهم في العلة لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون
للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد
فيجرى عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سواء خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره
او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون ثم شرع في بيان ما يقطع فيه
وما لا يقطع فيه فقال ويقطع بسرقة الساج والابنوس والصندل والفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد لان الثلاثة الاول اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس لا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام والثلاثة الباقية من اعز اموالهم ولا توجد مباح الاصل
بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة وفيهما القطع
فكذلك في هذه الاشياء وانما قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها حتى الذهب
والفضة باقية على الاباحة الاصلية في دار الحرب فلا تكون شبهة في سقوط القطع
وروى عن محمد في الابنوس عدم القطع والظاهر هو القطع لما ذكرناه وعنه ايضا انه
لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه والاناء والباب المتخذين من الخشب
لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة الى الاموال النفيسة ولا يقطع
في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل يقطع لانه





مال في المصنوع وقال محمد لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع
ولو جعلت مصلاة او بساطا يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس
والزعفران والعنبر لكونها اموالا محرزة لا بسرقة شئ تافه اى حقير يوجد مباحا
في دارنا لا انما قيد بدارنا لما ذكرناه انفا من ان الاموال كلها باقية على الاباحة الاصلية
في دار الحرب فلا يكون شبهة في سقوط القطع كخشب وحشيش وقصب وسمك
وطير وزرنيخ ومغرة بالفتحات الثلاث الطين الاحمر وسكون الغين لغة فيه ونورة
والاصل فيها ما رواه ابن ابى شيبة في مصنفه عن عائشة قال قالت كانت اليد
لا تقطع في عهد رسول الله في الشئ التافه وزاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من
ثمن ترس وهذه الاشياء مما يتناول هذا النص لان ما يوجد جنسه مباحا في صورته
الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقومة وكان غير مرغوب فيه فهو حقير تقل الرغبات
فيه والطباع لا تبخل به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع
الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز في هذه الاشياء
ناقص لان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز
والطير من شأنه الطيران والسمك من شأنه ان يفسد وبذلك تقل الرغبات فيه
بخلاف الساج والابنوس والصندل من انواع الخشب لانها محرزة على ما مر
واما الزرنيخ فقال بعضهم ينبغى ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين
العطارين كسائر الاموال كذا في فتح القدير وينبغى ان يجرى هذا الخلاف
في المغرة والنورة ايضا لما ذكر بعينه وكذا الشركة العامة في هذه الاشياء
المفهومة من قوله عليه الناس شركاء في ثلاثة الكلاء والماء والنار ومن قوله
عليه السلام الصيد لمن اخذه تورث الشبهة الدارئة ويدخل في السمك المالح
والطرى وفى الطير الدجاج والبط والحمام لاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير
وقال الشافعى وهو رواية عن ابى يوسف يقطع في كل شئ الا التراب والطين والسرقين
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه والحجة عليه ما رويناه وما ذكرناه
فان قيل ان كلا مما روى ومما ذكر تقييد لاطلاق قوله تعالى السارق والسارقة
وتقييد مطلقات الكتاب نسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالراى قلنا ان اطلاقه
قد خص اولا بقاطع فيجوز تخصيصه بعده بظنى ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وبطيخ لما رواه ابو داود في مراسيله عن جرير بن حازم عن الحسن البصرى
ان النبى عليه السلام قال انى لا اقطع في الطعام ذكروه ولم يعلوه بغير الارسال والارسال
ليس بعلة عندنا بل يصح الاحتجاج بالمراسيل فيجب العمل بموجبه ثم يجب اعتباره
في غير محل الاجماع دفعا للتعارض ولما كان الاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر
والعسل لكونها اموالا محرزة يجب اعتبار ما رويناه فيما يتسارع اليه الفساد
كاللبن واللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره وفى فتح القدير حمل الخبر
على ما يتسارع اليه الفساد كاللحم نقله عن الايضاح وشرح الطحاوى ثم لا فرق
في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره وهذا لان القديد يتوهم
منه الفساد والمراد بتسارع الفساد عدم بقائه من حول الى حول على ما صرح به

في البحر عن الاسبيجابي قال لابد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئا
لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى ثم القطع في الحنطة وغيرها من الطعام
انما يكون اجماعا من غير سنة القحط اما فيها فلا قطع فيها مطلقا لانه من ضرورة
وهي تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وهل يقطع في الخل
ففي التبيين يقطع بالاجماع كما في العسل وفي فتح القدير نقلا عن الناطفي من المجرد قال ابو ح
لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة فدعوى الاجماع في القطع ليس بسديد وفي نوادر
ابي سليمان لا قطع في الرب والجلاب ولنا في الفواكه ما رواه الترمذي عن الليث
ابن سعد والنسائي عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعد عن محمد بن يحيى
ابن حبان عن عمه واسع ان غلاما سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر
بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر قال
في المغرب الودي غصن يخرج من النخل ثم يقطع منه فيغرس وهو المراد بما في العناية
والودي صغار النخل وقال في المصباح الكثر بفتحتين الجمار ويقال الطلع وسكون
الثاء لغة انتهى والمراد بالجمار شحم النخل وهو شيء ابيض يقطع من راس النخل ويوكل
كذا في العناية وقال في المغرب ومنه الجمار لراس النخلة وهو شيء ابيض لين الانصار
هم يسمونه كثرا لذلك ومن قال الجمار الودي وهو اليافع من النخل فقد اخطأ انتهى
قلت والذي يظهر من الحديث المذكور المراد بالكثر هو الودي واذا كان المراد بالكثر
هو الجمار يصح ان يفسر الجمار بالودي ايضا هذا كله عندنا وقال الشافعي وابو يوسف
في رواية يقطع فيما ذكر كله من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام مستدلا بقوله
عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفق
العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمار وفيه القطع عندنا الجرين
المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف على ما في المغرب والجران مقدم
عنق البعير من مذبحه الى منحره على ما في المصباح ثم سمي مجازا الجراب المتخذ منه لمناسبة
بينهما فكان المراد احد الطرفين فكانه قال يؤويه المربد او الجراب فانه عند ذلك
يثقل ويدخل في الحرز ففيه القطع والا فنفس الجرين والجران ليس بحرز الا ان يكون له
حارس مترصد وكذا ثمر على شجر لا طاوق ومادونها ولعدم الحرز فيه وزرع لم يحصد
لعدم الحرز فيه ولا بما يتناول فيه الانكار كاشربة مطربة اي مسكرة قال في المصباح
الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور والعامة تخصه بالسرور انتهى
وفسروا في اصول الفقه السكر بانه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فصح
تفسيره بالسكر وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة
وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر نهيا عن المنكر فيورث الشبهة في درء الحد
بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر
وعن ابي يوسف ان كان الصليب في البيت يقطع لكمال المالية والحرز وان كان في معبدهم
لا يقطع لعدم الحرز والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة ففيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم يجب فيه القطع ولا بسرقة باب مسجد لعدم الحرز والتمول وكتب علم
ومصحف وصبي حر ولو عليهما حلية خلافا لابي يوسف وقال الشافعي ومالك في الكتب

والمصحف



والمصحف وهي رواية عن ابي يوسف يقطع لو كان عليهما حلية لانه مال متقوم محرز
حتى يجوز بيعه وشراؤه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست
من الكتب والمصحف فيعتبر بانفرادها وفي رواية عنه انه مع ابي ح ومحمد انه لا يقطع
لان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية التبع وهي الحلية والاوراق
لا المتبوع وهو المكتوب واحرازه لاجله لا لنفسه ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية
فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب لا يقطع وفي فتح القدير عن المبسوط انه
لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه
وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان
سرقته تمت في نصاب كامل ولكن نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون
ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلمها
فان قصده الثوب وهو لا يساوي نصابا فان قيل قد تقدم في اول الكتاب نقلا عن
التجنيس انه لو سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود او دراهم
مصرورة لا يقطع الا ان كان الثوب وعاء للدراهم عادة فانه يقطع لان القصد حينئذ
يقع على سرقة الدراهم انتهى فلم يفرق بين العلم وعدمه في عدم لزوم القطع بل اناط القطع
الى كون الثوب وعاء لها قلنا لا شك ان المناط هو ظهور قصد المسروق فان ظهر
انه قصد سرقة النصاب من المال قطع والا لا لان قصده ذلك لا يكون الا بالعلم
فلذا ردد في المبسوط بين العلم وعدمه ولا يطلع على علمه ذلك الا باقراره او بامر آخر
ينتقل منه الى علمه ذلك ككون الثوب وعاء للدراهم عادة فما في المبسوط من الترديد
بين العلم وعدمه يجوز ان يكون بناء على اقراره وما في التجنيس بناء على ما يدل على علمه
من كونه وعاء عادة فان كونه وعاء عادة يدل على علمه ذلك وعلمه ذلك يدل على
قصده سرقة النصاب حتى لا يقبل قوله لم اعلم ولم اقصد بخلاف ما اذا لم يوجد منه
احد الامرين من الاقرار وكونه وعاء لها فانه يصدق في قوله لم اعلم وهذا الخلاف
جار في الصبي الحر ايضا والمراد صبي لا يمشي ولا يتكلم ولا يميز حتى لو كان يمشي ويتكلم
ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا ولا قطع في الخداع فقال
ابو ح ومحمد لا يقطع لان الصبي اذا كان على هذه الصفة يكون هو المقصود بالاخذ دون
ما عليه من الحلي والا لاخذ ما عليه وتركه وهو نفسه ليس بمال والقطع لا يتعلق الا
بالمال فلا يقطع وان كان سرقة نفسه اعظم اثما وعقوبة من سرقة المال لكن القطع
الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا واما تاويله بانه قصد بالاخذ ايلاغه
الى موضعه او اسكاته فبعيد بعد تحقق السرقة منه فلا يكون عذرا في سقوط الاثم
عنه وقال ابو يوسف في رواية عنه انه يقطع اذا كان عليه حلي يساوي النصاب
لما ذكرناه في المصحف المحلى وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة الصبي الغير
المميز الحر لانه كالمال والحجة عليهم ما بيناه وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة فيه
خمر او نبيذ او غيرهما مما لا قطع فيه او سرق كلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية
ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي واحمد لما مر وقالا ابو ح ومحمد لا يقطع لان
الاناء والقلادة تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع ايضا قال

في فتح القدير واعتقادي وجوب القطع في الاناء المعاين ذهبية وان كان فيه ما كان
فان تبعيته للاناء باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ عليه بل الظاهر ان كلا منهما
اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بماليته الى اضعاف
ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في القصد الى الاخذ لا باعتبار غيره ولا ظاهر
يعني وتما يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون سرق كوزا وفيه عسل وقيمة
الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف
يساوي درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرقهما من وجه
ولا بسرقة عبد كبير لانه غصب او خداع لا سرقة لان الكبير في يد نفسه فسر الكبير في فتح القدير
بالمميز المعبر عن نفسه وقال لا قطع فيه بالاجماع الا اذا كان نائما او مجنونا او اعجميا
لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فح يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكر
مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي يعقل سواء كان نائما او مجنونا او
اعجميا وقالوا هو ليس بسرقة بل اما غصب او خداع ودفتر والمراد دفتر الكتب لا دفتر
الحساب لانه مال على ما سيأتي ثم المراد به الكواغد وانما لا يقطع فيه لان المقصود ما فيها
لا نفسها بخلاف العبد الصغير فسره في فتح القدير الذي ليس يميز ولا يعبر عن نفسه
وقال يقطع فيه بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف
قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار كونه ادميا شبهة
في ماليته فيندرئ بها الحد وهما اعتبرا وجهه والمالية فيه لوجود حد المال فيه
بل هو اعز الاموال فصدق عليه حد السرقة وهو اخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة
فيه مع باقي الشروط وفي الزيلعي لو كانت قيمة الصغير اقل من النصاب وفي اذنه شنف
مثله يقطع باعتبار الغير وبخلاف دفتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد فيقطع ان كانت قيمته نصابا كذا عللوه وقال في البحر
والمراد بدفتر الحساب دفاتر اهل الديوان وتوهم لان المقصود هو الكواغد بدليل
على ان المراد به هو الذي مضى حسابه وقد قيد به على ما ذكره الشمني في شرح النقاية
واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع فيه وان كان
نصابا وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الاوراق والجلد قبل الكتابة يقطع لو بلغت قيمة
النصاب قال في الهداية لا يقطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب وذكر في فتح
القدير يدخل في عموم قوله لا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة
كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها
فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بالشريعة لان معرفتها قد تتوقف
على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا
يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت
سرقة صرفا ولان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا يتوقف
معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر وعكسه في كتب الحساب والهندسة
عدم القطع هذا كله عندنا وقال مالك والشافعي واحمد يقطع بالكل من كتب
الشريعة وغيرها ان بلغت قيمته نصابا لانها مال متقوم والجواب يعرف مما ذكرناه





ولا بسرقة كلب وفهد اي بالاتفاق بيننا وبين الائمة الثلاثة خلافا لاشهب
من المالكية قال بعدم القطع في المنهي عن اتخاذه اما في المأذون في اتخاذه ككلب
الصيد والماشية فيقطع لكونه مالا قلنا هو مباح الاصل وبجنسه الاصل غير
مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة
فيها فيندرئ الحد بها ولا بخيانة هو ان يؤتمن على شيء بطريق العارية او الوديعة
فيأخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة او عارية والوجه فيه قصور
الحرز لانه قد كان في يد الخائن وفي حرزه لا في حرز المالك على الخصوص وذلك
لان حرزه وان كان حرز المالك لكون احرازه باعارته او ايداعه عنده لكنه حرز
مأذون للسارق في دخوله ونهب وهو ان يأخذ علانية قهرا من ظاهر البلدة او القرية
واختلاس وهو ان يأخذ من البيت سرعة جهرا والوجه فيهما عدم ركن السرقة
وهو الاخذ خفية وقد روي مرفوعا انه لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
وكذا نبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الميت بعد الدفن
وهذا عند ابي ح ومحمد رح خلافا لابي يوسف وهو قول مالك والشافعي واحمد لما اخرجه
البيهقي انه قال عليه السلام من نبش قطعناه وما اخرجه ابن المنذر عن ابن الزبير
انه قطع نباشا ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وفي الصحاح اختفيت الشيء
استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولهما ايضا ما رواه ابن ابي شيبة
عن عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور
فضربهم ونفاهم ولم يقطعهم والصحابة متوافرون وما رووه من حديث البيهقي
منكر رفعه وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ولو سلم فهو محمول على
السياسة واما اثر ابن المنذر فقد خرج البخاري في تاريخه ضعفه ثم اعله
بسهيل بن ذكوان المكي قال عطاء كنا نتهمه بالكذب وقولهم مال محرز ممنوع لان
القبر حفرة في الصحراء مأذون للعامة في المرور بها ليلا ونهارا ولا غلق عليه
ولا حارس متصد لحفظه فكيف يكون محرزا فان قيل لو لم يكن محرزا لزم تضييع المال
قلنا ممنوع وانما يلزم التضييع لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى
الحاجة ليس تضييعا فلذا لا ضمان فيه ولو سلم انه محرز ولكنه لا يخلو في حرزيته
عن شبهة وبها يندرئ الحد وكذا لا يخلو في كونه مملوكا عن شبهة لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت عليه وقد تمكن الخلل ايضا
في مقصود الحد وهو الانزجار لان الجناية وهو النبش نادرة الوجود في نفسها
قلما يميل اليه الطبع فلا حاجة الى شرع الزاجر فيه وهذا في القبر الكائن
في الصحراء اما لو كان القبر في بيت مقفل ففيه اختلاف مشايخنا قيل
يقطع به بلا خلاف لوجود الحرز وقيل انه على الخلاف وصححه في الهداية
فقال بعضهم لا يقطع وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم
المملوكية والمقصود من شرعه وقال بعضهم يقطع لوجود الحرز وكذا الخلاف
اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما ذكرناه من تحقق الخلل

في المالية وما بعدها وفي فتح القدير لو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه سياسة
لا حدا ثم المراد بالكفن الذي يقطع به على القول بالقطع هو ما كان مشروعا فلا يقطع
في الزائد على كفن السنة بلا اتفاق وكذا ما ترك معه من طيب او ذهب وغيره
لانه تضييع وسفه فليس محرزا ثم الخصم في القطع عند القائل به هو الوارث وان
كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له حتى لو اخرجه الذئب وطرحه من الميت فهو لذلك
الاجنبي لا للوارث ولا بسرقة مال عامة اي من بيت المال لان له حقا فيه فاورث شبهة
وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يقطع والحجة عليه ما ذكرناه او مشترك بين
السارق وبين المسروق منه لما ذكرناه او مثل دينه او ازيد اذا كان له على اخر
دراهم فسرق منه مثل دينه او ازيد لم يقطع لانه استيفاء حقه في مقداره وفي
الزيادة يورث شبهة والحال والمؤجل في الدين سواء في عدم القطع استحسانا
ولذا قال حالا كان الدين او مؤجلا والقياس ان يقطع في المؤجل لانه سرق ما لا
لا يباح له اخذه كما لو سرق من خلاف جنس دينه ووجه الاستحسان ان ثبوت
الحق وان تاخرت المطالبة يصير شبهة دارئة الحد ثم لا فرق بين كون المديون
المسروق منه مماطلا او غير مماطل عندنا خلافا للشافعي قال لا يقطع في المماطل
يقطع في غير المماطل وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع عندهما خلافا لابي يوسف
له انهم اختلفوا في جواز الاخذ فقال ابن ابي ليلى انه ان ظفر بخلاف جنس حقه
كان له اخذه لوجود المجانسة في صفة المالية وقال بعضهم له ان ياخذ رهنا
لحقه واختلاف العلماء يورث شبهة قلنا هذا القول لا يستند الى دليل
ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف في
الحقيقة وهو عين لكن تركناه فيه لعلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف
الجنس لتحقق التفاوت فلا يترك القياس ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به
حتى لو ادعى انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به درئ الحد عنه لانه فعل في موضع
الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في تاويله وان كان دينه
دراهم فسرق دنانير او بالعكس لا يقطع لان النقود جنس واحد قيل وهو الاصح
وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه ولم يتغير اي سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها والعين بحالها لم يقطع مرة اخرى والقياس ان يقطع
ايضا وهو قول الشافعي ومالك واحمد ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل اخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة ولان السرقة
الثانية مثل الاولى في سببية القطع بل افحش لان العود بعد الزاجر اقبح ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق لقوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام موجبا لسقوط
وهو القطع فيه بخلاف ما لو تبدل الملك وفي ذلك كما اذا باع المالك المسروق
ثم اشتراه منه ثم سرقه من المالك ايضا فانه يقطع فيه لعدم شبهة اتحاد الملك
بالتبدل بالبيع وبخلاف ما اذا تبدل المحل وفي ذلك فانه يقطع فيه ايضا

وهو ما ذكر



وهو ما ذكره بقوله وان كان قد تغير قطع ثانيا لان العين قد تبدل ولهذا يملكه الغاصب
به واذا تبدل المحل بالتغير انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل فوجب القطع ثانيا كغزل
سرقه فقطع بعينه فرده الى مالكه ثم نسج مالكه ثم سرقه ذلك السارق فانه قطع ثانيا
لما ذكرنا **فصل في الحرز** هو في اللغة عبارة عن المكان الذي يحفظ فيه يقال
احرزت المتاع جعلته في الحرز كذا في المصباح وفي المغرب هو المكان الحصين وقد
يطلق على ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين احدهما حرز لمعنى فيه وهو انما
يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال
كالدور والبيت والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والبقر من الحطب والثاني
حرز بالحافظ ولهذا قال وهو قسمان بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح وكصندوق
ونحوه مما ذكرناه وبحافظ كمن هو عند ماله ولو نائما سواء كان في الطريق او
في المسجد لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد ثم في الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ وقيل في الحرز
بالمكان يعتبر الحافظ لما ذكر في العيون ان على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في
وقت الاذن بالدخول فيه اذا كان ثمة حافظ وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يقطع
لعدم اعتبار الحافظ وهو الصحيح على ما في الهداية وعليه الفتوى على ما في الكافي
وهذا لان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول يد غير صاحب المال الى
ما فيه من المال ويكون المال مختفيا به مع قطع النظر عن وجود الحافظ لان المكان
في نفسه صالح لذلك فلا يعتبر وجود الحافظ معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل
الحمام في وقت الاذن بالدخول فيه وسرق منه ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام
في نفسه صالح لحفظ الاموال الا انه اختل الحرز للاذن بالدخول فيه حتى لو سرق
منه ليلا يقطع بالاتفاق فاذا كان صالحا للحرز في نفسه فلا يعتبر وجود الحافظ
معه حتى يقطع باعتبار الحافظ بخلاف المسجد لانه غير صالح في نفسه للحرز لانه
ما بني لاحراز المال فيقطع السارق منه بما عنده حافظ وقد صح انه قطع من سرق
رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد والحاصل ان كل واحد من
الحرزين اصل لا يعتبر احدهما بالاخر بل ينفك كل منهما عن الاخر كما في هاتين
المسئلتين فانه تحقق في الحمام الحرز بالمكان بدون الحافظ حتى لم يجب
فيه القطع بالحافظ وفي المسجد تحقق الحرز بالحافظ بدون الحرز بالمكان
حتى وجب فيه القطع بالحافظ ويتفرع على هذا الاصل ايضا انه اذا سرق من بيت
وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده فانه يقطع لتحقق
الحرز بالمكان وان لم يوجد الحرز بالحافظ ومن هنا ظهر ضعف ما في فتح القدير
من ان الحرز بالحافظ فرع الحرز بالمكان ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل
فلا يعتبر وجوده معه انتهى لانه لو كان فرعا للحرز بالمكان لزم ان لا يوجد بدونه
لان وجود الفرع لا يتحقق بدون الاصل وليس كذلك بل يتحقق بدونه كما ترى
والحاصل ان القضية المذكورة تنعكس على ما ذكرناه وعلى ما في فتح القدير لزم
ان لا تنعكس هذا وقال في البزازية نقلا عن الحاوي دخل السارق نهارا

وباب الدار مفتوح لم يقطع ولو ليلا في باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد
ما صلى الناس العتمة وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح وصاحبه يعلم به اولا
يقطع انتهى ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكه الا باخراج المتاع منه لقيام
يد المالك قبل الاخراج بخلاف الحرز بالحافظ فانه يجب القطع فيه كما اخذه
لزوال يد المالك فيه بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها سواء كان الحافظ
في الطريق او في الصحراء او في المسجد مستيقظا او نائما والمتاع تحته او تحت راسه
او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النائم عند متاعه بحضرته كيف ما نام مضطجعا
اولا حافظا له في العادة وقيل يشترط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا
كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه والصحيح هو الاول على ما في
الهداية وقال وعلى هذا لا تضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة والعارية
كذلك اى لو نام ووضع الوديعة او العارية تحت راسه او جنبه او بين يديه
فسرقت لم يضمن ولو لم يكن ذلك حفظا بل كان تضييعا لضمنوا والى ما اختاره صاحب
الهداية وصححه قال الامام السرخسي وصاحب الفصولين والعمادي وفتاوى الظهيرية
لكن المذكور في قاضيخان والخلاصة وغيرهما من الفتاوى خلاف ذلك حيث قال
في وديعة قاضيخان رجل دخل الحمام فنزع ثيابه بحضرة صاحب الحمام فلما خرج
من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يضمن
شيئا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا واضعا
جنبيه على الارض كان ضامنا لانه ترك الحفظ ثم قال في ضمان المستعير رجل استعار
دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده فذهب بالدابة ولم
يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به
يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام
جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة بين يديه لا يضمن فههنا اولى انتهى هكذا
ذكره في الخلاصة والذخيرة وقالوا ما ذكروا من الفرق بين النوم جالسا وبين النوم
مضطجعا فيما اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام جالسا او مضطجعا
ثم ما كان حرز النوع من المتاع بل يكون حرزا لجميع الانواع قيل نعم وقيل لا وفي فتح القدير
والصحيح هو الاول كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع
بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فانه لا يقطع وقد اطلق محمد عدم القطع فيه
وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان من يحفظها
قطع اذا لم يكن الحافظ راعيا فان كان راعيا ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى
عن ابي ح واطلق الامام خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ولا يخفى
عليك ان ما في البقالي اقوى دراية لان الراعي لم يقصد حفظها من السراق
بل قصده مجرد الرعي بخلاف غيره من الحافظ وعلى القول الثاني وقد نقله الاسبيجابي
عن بعض اصحابنا ان كل شيء يعتبر بحرز مثله حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل او
حظيرة لا يقطع وكذا لو سرق من هذه الاماكن ثيابا نفيسة وهو قول الشافعي

ولا يقطع





ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد فلا قطع لمن سرق من ابويه وان علوا او من ولده
وان سفل للبسوطة بينهما في المال وفي الدخول في الحرز[٢] ولهذا اباح الشرع النظر الى
مواضع الزينة الظاهرة كالوجه والكف والباطنة كالعضد والصدر والساق بخلاف
سرقة احد الصديقين من الاخر لانه عاداه فوقع الانفصال للعداوة وانقطاع البسوطة
بينهما فيقطع ويقطع بسرقة ماله اى مال ذي رحم محرم منه من بيت غيره لتحقق الحرز فيه
فتكون السرقة من حرز وكذا اى يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا خلافا لابي يوسف
في الام من الرضاع حيث قال لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر انه لا قرابة بينهما
والمحرمية بدون القرابة لا يكون حرمتها قوية عادة فلا يعد شبهة في درء الحد كما
اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنا بها يقطع
وكذا في التقبيل عن شهوة وان كانت المحرمية موجودة والام من الرضاع اشبه الى
الاخت من الرضاع ممن يحرم بالزنا والتقبيل عن شهوة لان الحاق الرضاع بالرضاع
اشبه من الحاقه بالزنا وفي السرقة من بيت الاخت من الرضاع يجب القطع بالاتفاق
فيجب في السرقة من بيت امه من الرضاع ايضا وقوله يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
قلنا ممنوع لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة بينهما لعدم شهرته فلا يدخل عليها
بلا استيذان خوفا عن وقوع التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر فلا يكون دخوله لعدم
التهمة فيه اصلا فلا حاجة الى الاستيذان في الدخول عليها فلم يقطع في سرقة مال
امه من النسب ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو وصلية من حرز خاص له
يسكنان فيه اولا لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة وهو ظاهر ودلالة
وذلك انها لما بذلت نفسها فلان تبذل مالها اولى خلافا للشافعي في احد قوليه
وهو نظير الخلاف في الشهادة قلنا هذه البسوطة لما منعت قبول شهادة
احدهما للاخر فلان تمنع قطع اليد اولى لانه مما يندرئ بالشبهات اطلق الزوجين
فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها
ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعد هذا بان سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا
فلا قطع ولو بعد القضاء لوجود الشبهة قبل الامضاء والزوجية من وجه بان سرق
من مبتوت في العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة بينهما في العدة بخلاف ما اذا
سرق منها بعد انقضاء العدة فانه يقطع وكذا لو سرق العبد من سيده او من
زوجة سيده او من زوج سيدته للبسوطة بينهما وللاذن في الدخول فيختل الحرز
وقال مالك يقطع لو سرق من زوجة سيده او من زوج سيدته والحجة عليه ما ذكرناه
او مكاتبه اى لو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له حقا في اكساب مكاتبه
ولان ماله موقوف دائر بينه وبين مولاه لانه ان عجز كان للمولى وان عتق كان
له ولا يقطع في سرقة مال دائر بين السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين
ما شرط فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق
مال سيده لانه عبده ما بقي درهم او ختنه الختن بفتحتين والمراد به ههنا زوج
كل ذي رحم محرم منه كبنته واخته او صهره قال الازهري الصهر يشتمل على قرابات النساء

فيختل معنى السرقة ولا بسرقة من بيت
ذي رحم محرم كالاخ والاخت والعم
والخال والعمة والخالة ولو وصلية
مال الغير اى غير ذي رحم محرم
منه للبسوطة في الدخول
في الحرز
صح

ذوي المحارم وذوات المحارم كالابوين والاخوة واولادهم والاعمام والاخوال والخالات
فهؤلاء اصهار زوج المراة ومن كان من قبل الزوج من ذوي قرابة المحارم فهم اصهار
المراة ايضا كذا في المصباح خلافا لهما فيهما اي في الختن والصهر ولابي ح ان العادة
قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكن الشبهة
للحرز كما في احد الزوجين ومال السيد او زوجته ولهما انه لا شبهة في ملك البعض
لانها تكون بالقرابة ولا قرابة ههنا والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع
فيقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة بخلاف احد
الزوجين والسيد ونحوهما لوجود القرابة والبسوطة او سرق من مغنم لان له فيه
نصيبا فتمكنت الشبهة في المالية هكذا روي عن علي او حمام نهارا وان وصلية كان
دخله عنوة او من بيت اذن في دخوله كحوانيت التجار والخانات لاختلال الحرز بالاذن
في الدخول فيه عادة فان قيل فهل لا يكون محرزا بكون صاحبه عنده قلنا لا لما مر
ان الحرز بالمكان لا يعتبر فيه الحرز بالحافظ او سرق الضيف من مضيفه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك لا يقطع اذا سرق من بعض بيوت الدار التي
اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل على ما ذكره القدوري في شرحه
لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار
الى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار واذا كان حرزا واحدا فبالاذن اختل
الحرز في البيوت وقطع لو سرق من الحمام ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما
الاذن يختص بالنهار وكذا كل ما اذن في دخوله يقطع فيه ليلا وعن ابي ح
اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام نهارا يقطع كما في المحيط وقدمنا ان الصحيح عدم
القطع نهارا او من المسجد متاعا وربه عنده ليلا كان او نهارا لان المسجد محرز
بالحافظ لا بالمكان لانه ما بني لحفظ الاموال فيعتبر الاحراز بالحافظ لا بالمكان
بخلاف الحمام والخانات والحوانيت التي اذن لدخولها لانها لا يعتبر بالحافظ
لكونها بنيت لحفظ الاموال وعلى هذا ما ذكره في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا
او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع
ولو كان في المسجد جماعة يقطع او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او
سرق جوالقا من موضع ليس بحرز كالطريق والمسجد ونحوه واليه اشار بقوله
وربه يحفظه او نائم عليه وذلك لانه لو سرق من مكان محرز يقطع بلا اعتبار
الحافظ مطلقا على ما مر فعلم ان المراد هو السرقة من المحرز بالحافظ لا بالمكان
ثم انه اطلق النوم فشمل النوم قاعدا ومضطجعا وكذا الحكم فيما اذا نام والمتاع
بحضرته وقد ذكرناه من قبل فارجع اليه او سرق الموجر من البيت المستاجر يقطع
عند ابي ح خلافا لهما لان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت له الاذن
فلا يقطع كما لو سرق من داره التي اعارها ولابي ح انه ممنوع عن الدخول بغير
اذن المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك في حق المنفعة واما الدخول
للمرمة فمباح بالاذن لا بدون الاذن بخلاف المستعار اذ ليس فيه تمليك المنفعة





بل طريقه الاباحة فتقيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت اجره له يقطع بالاتفاق
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ ثم اختلفوا
فيه فقال بعضهم لا ضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار كما لا قطع
عليه والصحيح انه يضمن التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك
الحرز ولم يوجد كذا في فتح القدير ثم هذا في الحرز بالمكان بخلاف الحرز بالحافظ
حيث يجب القطع فيه كما اخذه بدون اعتبار الاخراج وقد تقدم ذكره من قبل بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة من حجرات الدار العظيمة الى صحن الدار حيث يقطع فيه لان كل
حجرة حرز على حدة قال محمد في الجامع الصغير فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة هذا كلامه
واولوه بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم
ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به
انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف
ما لو سرق من الدار ولم يخرجه منه لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت
حرز على حدته لاختلاف السكان او سرق بعض اهل حجرة دار من حجرة اخرى فيها
اي في تلك الدار فانه يقطع لما ذكرناه من ان كل حجرة حرز على حدة وفي الفتاوى
الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب
رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا
او اخذ شيئا من حرز اي نقب بيتا فدخل فيه واخذ شيئا فالقاه في الطريق
ثم خرج من البيت فاخذه فانه يقطع عند ابي ح وصاحبيه وبه قالت الائمة الثلاثة
خلافا لزفر له ان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكما لو اخذه غيره
من السكة ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق
النقب وليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة حتى تزول
يده الثابتة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما اذا خرج ولم ياخذ فانه مضيع لمال
صاحب الدار لا سارق واما اذا اخذه غيره فقد اعترضت عليه يد معتبرة فقطعت
نسبة الاخذ اليه فلا يقطع والحاصل ان يد السارق ثبتت عليه بالاخذ ثم بالالقاء
لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى عليه الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه
غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع
في يد صاحبه حكما فكانه رده الى يده حقيقة فاذا بقي يده حكما ولم يسقط بالالقاء
وتاكد يده من الاخذ من الطريق يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه من الطريق فانه
مضيع لا سارق او حمله فساقه فاخرجه من الحرز لان سير الحمار بسوقه اياها
ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة فاذا اضاف اليه يقطع وكذا لو قاده
لاضافته اليه ايضا واما لو خرجت الدابة بنفسها لا يقطع لعدم الاضافة اليه
ولو اخذه وعلقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع ولو
علق شيئا على طائر وتركه في المنزل ثم طار ذلك الى منزله لا يقطع ولو كان

في الدار نهر جار فالقى ما اخذ في النهر ثم خرج فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وفي الزيلعي وهو الاصح لانه اخرجه الماء بسببه وهو قول مالك والشافعي ولو دخل بيتا اي لو نقب بيتا ودخل فيه فاخذ شيئا وناول من هو خارج اي عند النقب او على الباب لا يقطعان اما الداخل في البيت فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج الداخل وفي فتح القدير والوجه ان يقطع فيه كما روي عن ابي يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج معا ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل الخارج يده فاخذها وفيه يقطعان عند ابي يوسف انتهى اما الخارج من البيت فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل منهما كذا قالوا ويرد عليه ما ذكرناه من فتح القدير وكذا اي لا يقطعان لو ادخل الخارج يده فتناول المال من يد الداخل والوجه فيه ما ذكرناه انفا ايضا في كل من الداخل والخارج وانما قلنا فتناول المال من يد الداخل لانه لو لم يتناوله من يد الداخل بل وقعت يده على شيء مما جمعه الداخل فاخذه فلا يقطع واحد منهما بالاتفاق بين اصحابنا في ظاهر الرواية على ما سيأتي مصرحا ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه فاختلف المشايخ فيه قيل يقطع وقيل لا وهو الصحيح على ما في فتح القدير وقال ابو يوسف يقطع الداخل في الاولى اي فيما دخل بيتا واخذ شيئا واخرج يده من النقب وناول الخارج ووجهه ما ذكرناه من انه دخل الحرز واخرج المال بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة ويقطعان في الثانية اي فيما لو ادخل الخارج يده من النقب فتناوله شيئا من يد الداخل ولهذا انه اخرج المال من حرز وهو المناط فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في الصندوق واخرج منه فيقطعان للاشتراك في العلة قلنا ان هتك الحرز شرط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره في البيت وهو المعتاد بخلاف الصندوق لان ما يمكن فيه ادخال اليد لا الدخول كذا قالوا وحاصله ان هذه السرقة بدون الدخول ناقص فلا يقطع وفي فتح القدير وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معنى السرقة تمام لا نقص فيه وكون الدخول هنا هو المعتاد باتفاق الحال لا بطريق اللزوم لانه قلما يقدر على اخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع على المال انتهى ولا يخفى عليك ان هتك الحرز على الكمال معتبر في السرقة احتيالا للدرء ما امكن وذلك لا يتحقق فيما امكن الدخول الا بالدخول وكذا لا يقطع عندهما لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا هذا ظاهر الرواية عن الكل ولهذا لم يذكر الحاكم الشهيد خلافا وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع فيه



وهو قول مالك والشافعي واحمد لما ذكرناه من ان المناط هو الاخراج من الحرز وقد وجد ذلك والدخول ليس بشرط والجواب عنه ما ذكرناه انفا ايضا من ان هتك الحرز شرط فيه الكمال وذلك بالدخول ولم يوجد ذلك او طر اي شق صرة والصرة هي الهميان والمراد بها ههنا هي بعض الكم المشدود فيه الدراهم على ما صرح به واليه اشار بقوله خارجة من كم غيره اي لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له قال يقطع فيه وبه قال مالك والشافعي واحمد له ان في صورة اخذه من خارج الكم اذا لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه لانه اذا كان محرزا بصاحبه وهو نائم الى جنبه فلان يكون محرزا به وهو يقظان والمال بيده ملصق بجنبه اولى فاذا كان محرزا يقطع ولهما ان الرباط لما كان من خارج وهو المفروض وبه يشعر قوله خارجة من كم فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز وهو المناط بخلاف ما لو كانت الصرة داخلة في الكم فطرها واخذها فانه يقطع بالاتفاق لانه ح الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم لانه اخذه بادخال يده في الكم فوجد هتك الحرز وان حلها اي الصرة الخارجة من الكم واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا لان الصرة اذا كانت خارجة من كم يكون الرباط من خارج الكم فاذا حلها واخذ ما فيها يتحقق الاخذ من باطن الكم فيوجد الاخذ من الحرز بخلاف ما اذا حل الصرة الداخلة في الكم واخذ ما فيه حيث لا يقطع فيه لانه ح يكون الرباط من داخل الكم فيتحقق الاخذ من خارج الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز لانه وان ادخل يده في الكم ح الا انه ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم لان المال في هذه الصورة في خارج الكم لا في داخله فكان الجواب في حل الصرة عكس الجواب في طرها لانعكاس العلة كما ترى ثم الخلاف المذكور بينهما وبين ابي يوسف في مسئلة الطر بناء على ان الحرز ما هو فقال ابو يوسف الحرز هو الصاحب فح يتحقق الاخذ من الحرز فيقطع وقالا الحرز ليس الصاحب بل هو الكم لان صاحب المال يعتمد الكم لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطرود ركبه اما في حال المشي او في غيره فقصده في الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وهنا اعتمد في حفظ المال على الربط وفي الثاني هو الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه لتستريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعتبر وفي هذا الباب الا ترى ان من شق جوالق على جمل يسير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع لعدم كونها محرزة الا ان كان صاحبها يحفظها او كان نائما عليها او كانت الجوالق في مكان محرز فانه ح يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط والجوالق ملفوفا عنده يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع به فاذا كان الحرز هو الكم عندهما قالا لا يقطع وطر الصرة الخارجة وحل الداخلة ولا يقطع في طر الداخلة وحل الخارجة على ما بيناه ولو سرق من قطار جملا او حملا الجمل هو ذكر البعير جمعه جمال واجمال والحمل والمراد هو البعير مطلقا ذكرا او انثى

او جوالق هو بكسر الجيم ما يحمل على الظهر ونحوه لا يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن
شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع لانه
ح يكون حرزا مقصودا وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق في مثل
هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم على ما مر فوجد الاخذ
من الحرز فيقطع ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي
لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها لها وعليها
باب مغلق فاخرجها منه قطع لانها بيت لحفظها كما ان الجوالق يقصد بها حفظ
الامتعة الموضوعة فيها والفسطاط بضم الفاء وكسرها بيت من الشعر كالبيت
فيجري فيها ما يجري في البيت من الاحكام السابقة باب

في كيفية القطع واثباته يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا يمين
السارق وكذا السارقة وهذا لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على اطلاق الكتاب لان القرآآت يقيد
بعضها بعضا لو كانت مشهورة على ما في الاصول من زند لما صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع السارق من الزند ولان اسم اليد يتناول الى الابط وهذا المفصل
اعني الرسغ متيقن به لكونه اقل من حيث القطع والمقطوع اما كونه اقل من حيث
القطع فبالنظر الى ما ذهب اليه بعض الفقهاء من ان المستحق القطع هو الاصابع
فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها
وفيه تكثير القطع بكثرة الاصابع وان كان المقطوع اقل وفي القطع من الرسغ
قطع واحد فكان القطع من الرسغ اقل من قطع الاصابع واما كونه اقل من حيث
المقطوع فبالنظر الى ما ذهب اليه الخوارج من ان المستحق قطع يمين السارق
من المنكب وفيه تكثير للمقطوع وان كان القطع واحدا كما في قطع الرسغ وعلى
التقديرين كان القطع من الرسغ اقل فيتيقن للقطع ويحسم لحديث ابي هريرة
ان النبي عليه السلام اتي بسارق فقال فاقطعوه ثم احسموه يقال حسم العرق
اذا كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد
شرع زاجرا لا متلفا كذا عللوه والذي يقتضيه هذا التعليل ان الحسم واجب
والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لم يأثم ويسن تعليق يده في
عنقه لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك
مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عن النبي عليه السلام في كل من قطعه حتى يكون سنة
كذا في فتح القدير ورجله اليسرى ان عاد وهذا بالاجماع على ما في فتح القدير ثم يقطع
من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف
القدم من معقد الشراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان
سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وفي غاية البيان انه يحبس حتى يتوب ويظهر
عليه سيما رجل صالح اي تقبل توبته حين ظهر عليه سيماء رجل صالح وهل يضرب مع الحبس
ففي المجتبى انه يضرب وهل يجوز قتله في هذه المرة ففي البحر نقلا عن السراجية للامام



ان يقتله سياسة وهذا عندنا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا في حديث ابي هريرة بالاطراف الاربعة كما هو مذهب
الشافعي ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل فوقها لكونه بعد الزاجرين وقالت
الظاهرية وهو المحكي عن عطاء وعمرو بن العاص انه يقتل في المرة الخامسة وقال
مالك والشافعي انه يحبس ويعزر في الخامسة كما قلنا في الثالثة ولنا ما رواه محمد
والدارقطني وعبد الرزاق من حديث علي رضي الله عنه قال اذا سرق السارق
فقطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث
خيرا اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي
عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه
من تفويت جنس المنفعة والحد شرع زاجرا لا مهلكا ولانه نادر الوجود اذ الانسان
قلما يسرق بعد قطع يده ورجله والزاجر فيما يغلب وجوده وما رواه طعن فيه
الطحاوي حيث قال تتبعناه فلم نجد له اصلا وفي المبسوط انه غير صحيح ولو سلم
فهو محمول على السياسة او على النسخ فان قيل اذا قطع رجل اربعة اطراف رجل اقتص
منه اطرافه الاربعة بالاجماع مع انه فوت جنس المنفعة منه قلنا القصاص حق العبد
فيراعى فيه المماثلة بالنص بخلاف الحد فانه حق الله تعالى فلا نقاس عليه فان قيل
اليد اليسرى محل للقطع ايضا بظاهر اطلاق فاقطعوا ايديهما ولا اجماع على خلاف
الكتاب فكيف يدعي الاجماع قلنا لما وجب حمل مطلق الكتاب على المقيد عملا بقراءة
ابن مسعود على ما قدمناه خرجت اليسرى من كونها مرادة من الكتاب وتعينت اليمنى
مرادة والامر المقرون بالوصف الذي كان علة وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكنه
انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها
للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما
وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وطلب المسروق منه شرط القطع والذي
ظهر منه ان المطلوب هو المال وبه صرح في الزيلعي ولكنه قال الشمني في شرح النقاية
وشرط في قطع السارق خصومة المالك وطلبه القطع فقد صرح ان المطلوب للمسروق
منه هو القطع قلت ما ذكره الزيلعي هو الموافق لما ذكر في كتاب الاصول حيث قال
في شرح البزدوي ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل
وما يجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لم يملك
المسروق منه الخصومة بدعوى واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه
انتهى ما ذكروه فقد صرحوا بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن المال ثم اختلفوا في اشتراط
حضور المسروق منه وطلبه المال المسروق فقال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى لا حاجة
الى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة بلا اشتراط المطالبة حسبة لله تعالى كما في حد
الزنا لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي في رواية ان اقر
السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبت بالبينة فلا بد من ذلك وهذا
رواية عن ابي يوسف ايضا وهذا لان خصومة العبد ليس الا ليظهر سبب القطع الذي

هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره وقال ابو يوسف ومحمد وهو
اصح الرواية عن ابي يوسف والشافعي انه لا فرق بين الاقرار والشهادة في اشتراط حضور
المسروق منه وطلبه عند الشهادة والاقرار وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور
السرقة والخصم هو المسروق منه اما اشتراطها في الاقرار فلانه ما لم يظهر بتصديق المقر
له في المقر به فهو للمقر ظاهرا واحتمال رده الاقرار قائم ولهذا لو اقر لغائب ثم لحاضر
جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين ولطائفة السارق ثابتة وكذا
شبهة وجود اذنه له في دخول بيته ثابتة فاعتبر الخصومة والمطالبة دفعا لاحتمال الرد
وهذه الشبهة واما اشتراطها في الشهادة فلاحتمال اقرار المالك له بالملك بعد اداء
الشهادة وبه ينتفي السرقة فاشترط الخصومة دفعا لهذا الاحتمال فاذا ثبت ان حضور
المسروق شرط فكان القطع قبل حضوره سواء كان بالاقرار او بالشهادة استيفاء
الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكذا ان احضر عند الاقرار واداء الشهادة ثم غاب
عند القطع لان الاستيفاء من تمام القضاء في باب الحد على ما مر فاذا قطع بلا حضور
الخصم صار قطعا بلا قضاء لكنه قال في الزيلعي نقلا عن البدائع اذا اقر انه سرق من
فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر
وعند ابي يوسف لا ينتظر انتهى وهل يكفي حضور الوكيل عند الاستيفاء ففي النهاية
عزوا الى المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه
وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ولو وصلية اي لو كان المسروق منه مودعا
او غاصبا او صاحب ربوا قيل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض
العشرين فسرق منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة
المغصوب اذ المشتري شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب قضا وهو كالغاصب
بخلاف العاقد الاخر اعني من سلم العشرين فانه بالتسليم اليه لم يبق له يد فلا يكون له
ولاية الخصومة او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم
الشراء او مرتهنا وكذا كل من كان له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي
ويقطع بطلب المالك ايضا اي كما يقطع بطلب هؤلاء في السرقة من هؤلاء الا ان
الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لما في المحيط اذا
سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل
له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له الان ياخذه كذا في
الايضاح يعني ان جواز القطع بخصومة الراهن مشروط بشرطين احدهما قيام
المرهون في يد المرتهن حتى لو هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة
للراهن بعده والثاني قضاء الراهن الدين اذ لا سبيل له قبل القضاء على اخذ
الرهن وهذان الشرطان هو المذكور في كلام المحيط المصرح في العناية وقال في
الزيلعي ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا وهل يشترط في القطع بطلب المالك
حضور هؤلاء ففي ظاهر الرواية عن الثلاث لا يشترط وفي رواية ابن سماعة
عن محمد انه يشترط هذا كله عندنا وقال الشافعي وزفر معه لا يقطع بخصومة





هؤلاء وكانا اتفقا في الحكم ثم اختلفا في تخريج المناط فالشافعي بناه على اصله من انه
لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده اذا جحد من في يده المال المسروق فما لم يحضر
المالك فلا يلتفت الى خصومتهم وزفر يقول ان لهؤلاء ولاية الخصومة في الاسترداد
لكنها لضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق القطع
لان فيه تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفي القطع يسقط
الضمان فيكون فيه تضييع الصيانة وهم مامورون بالحفظ والصيانة ولنا ان
السرقة موجبة للقطع في نفسها وهي قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي
شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة غير ضرورية فيترتب عليها القطع اذ
لا مانع من عملها وانما قلنا ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى
الاسترداد اليه وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار
السرقة لاعادة اليد على المحل وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المستاجر والمستعير
فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فالمراد الى المالك تخليصا
للذمة عن عهدة الضمان والتزام الحفظ ومقصودهم من الخصومة اعادة حق المالك
وقد وجد ذلك في القطع بخصومتهم واما سقوط الضمان بسقوط العصمة في ضرورة
القطع فكان ضمنيا لا قصديا فلا يعتبر في الشرع وبه يندفع ما ذكره زفر ان فيه تفويت
الصيانة الى اخره فان قيل ينبغي ان لا يقطع بخصومة هؤلاء بدون حضرة المالك لاحتمال
انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق قلنا هذه شبهة موهومة فلا يعتبر كما اذا حضر المالك
وغاب المؤتمن من هؤلاء فانه يقطع بخصومة المالك بدون اشتراط المؤتمن المسروق
منه في ظاهر الرواية مع ان فيه شبهة موهومة وهي انه لو حضر المؤتمن المسروق منه
يحتمل انه يقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك او اذنت له في الدخول
في بيتي وروى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة هؤلاء
لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا وههنا بحث وهو انه قد مر انفا انهم اعتبروا شبهة
اباحة المالك للمسلمين وكذا شبهة اذن المالك له فاشترطوا بناء على هذه الشبهة
طلب المسروق منه فلم لم يعتبروا هذه الشبهة في عدم القطع بخصومة هؤلاء
وقالوا انها شبهة موهومة ولا بد من بيان الفرق بينهما ومنه ظهر قوة رواية ابن
سماعة عن محمد لا يقطع بطلب السارق الاول او المالك لو سرقت من السارق الاول
بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني ان يقطع السارق الثاني لان المال غير
متقوم بعد القطع في حق الاول حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين
او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع فانه يكون له ولرب المال
القطع او سرقت بعد درء القطع بشبهة فان له ولاية القطع لان سقوط التقوم
لضرورة قطع الاول ولم يوجد ذلك فصار هو كالغاصب كذا في الهداية واليه اشار المص
بقوله بعد القطع واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو

فوّل احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع
اجيب عنه بان يد السارق الاول وان لم يكن يد امانة ولا يد ملك يجوز ان يكون
يد غصب والسارق من الغاصب يقطع بطلب الغاصب وبطلب المالك على ما مرّ
فالحق ما في الهداية من التفصيل وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت يد الاول
لم اقطع الثاني وان درئ القطع عنه بشبهة قطعت يد الثاني وهكذا في الاملاء
لابي يوسف وقال مالك والشافعي في قول يقطع يد الثاني بطلب المالك ولو بعد قطع
الاول لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه والحجة عليه ما ذكرناه وهل للسارق الاول
ولاية الاسترداد في رواية ليس له ذلك لان يده ليست بصحيحة اذ هي تصح بالملك
او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية اخرى له ذلك ليرده على المالك
اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به وان لم يطلب احد اي احد ممن يملك الطلب
من المالك ومن غيره ممن ذكر لا يقطع وان ومليته اقر هو اي السارق بها اي بالسرقة
لفقد شرط القطع فلا ينعقد الموجب ولا بد من حضوره اي المسروق منه عند الاقرار
والشهادة والقطع لما بيناه من قبل ولو كانت يده اليسرى او ابهامها اي ابهام يده اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك اي مقطوعة لا يقطع منه شيء لان
في القطع ح تفويت جنس المنفعة بطشا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا توجب خللا في البطش ولو كانت اليمنى
شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى
واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز بل الحبس تعزيرا وسياسة وكذا اي
لا يقطع لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لفوات جنس المنفعة لان المشي
لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة وفي غاية البيان لو كانت رجله اليمنى
مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان
لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده ولا يضمن المامور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى
عمدا كان او خطاء عند ابي ح وعندهما يضمن ان تعمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا
وهو القياس لانه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها
قلنا المراد بالخطاء ههنا الخطاء في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين اليمين فصار
موضع الاجتهاد لان الخطاء في معرفة اليمين عن اليسار لان هذا الخطاء ليس بعفو
على الاصح والخطاء في الاجتهاد موضوع بالاجماع وله انه اتلف يدا معصومة
ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان
دليله ظاهرا وكان القياس ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس
في النص تعيين اليمين والمال يجب مع الشبهة ولابي ح انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فانه
لا يضمن بالرجوع لانه اخلف ما هو خير منه اعني مثل قيمته فان قيل اليمين لم يحصل
بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله بخلاف المستشهد به فان مثل قيمته حصل
بالشهادة فكيف يصح ان يقال انه اخلف ما هو خير منه اجيب بان اليمين
كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به فان قيل

ان المامور



ان المامور بقطع يده اليمنى لو قطع رجله اليمنى لا يقطع يده اليمنى بعده لكونه اخلف ما هو
خير منه ومع هذا يجب على القاطع الضمان قلنا لا رواية فيه فيمنع ولو سلم ذلك لكن كونه
اخلف ما هو خير منه ممنوع ولو سلم لكن المتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم
مقامه من جنسه ولو قطع يسار السارق غير المامور بالقطع بعد حكم القاضي بقطع
يمينه لا يضمن شيئا منا لا درش على الصحيح لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار
لا يتفاوت بين ان يكون القاطع مامورا او لا ولو قضى القاضي بقطع يمينه وقطعه
احد قبل ان يقول القاضي اقطع لا شيء عليه على ما في المبسوط لان قيمة اليد سقطت
بقضاء الحاكم بالقطع فلم يبق مضمونا لكن ادبه الحاكم ولو اخرج السارق يساره
وقال هذا يميني لم يضمنها بالاتفاق لانه قطعه بامره وهذا كله فيما اذا عين القاضي
اليمين بان قال اقطع يمينه واما اذا اطلق وقال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع
بالاتفاق ايضا لعدم المخالفة بالامر اذ اليد يطلق عليهما وفيما اذا اقضى القاضي بالقطع
وامر به واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي القاضي بالقطع ولم يامر به فيجب القصاص
في العمد ودية اليد في الخطاء بالاتفاق ايضا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع
اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم
القطع حدا ثم محل الخلاف المذكور هو ارش اليسرى واما المال المسروق فيجب على السارق
ضمانه في القطع العمد لو كان المال هالكا لان قطع يساره لم يقع حدا بالاتفاق
وفي الخطاء يضمن ايضا بناء على انه لم يقع حدا ولا يضمن بناء على انه وقع خطاء
في الاجتهاد حيث زعم ان النص مطلق عن قيد اليمين فيكون قطع اليسار واقعا
عن الحد كذا في التبيين ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا للقطع والخصومة
لا تتحقق بعد الرد الى مالكه لانها لا تتم الا باقامة البينة وهي انما جعلت حجة لقطع
المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد قبل المرافعة فلا خصومة فلا قطع وعن ابي يوسف
انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت
بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتاكد فيكون موجودا حكما وتقديرا هذا ظاهر
فيما اذا ردها بعد المرافعة واقامة البينة والقضاء وكذا اذا ردها بعد المرافعة
واقامة البينة قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة
بعد خصومة معتبرة ثم الرد الى المالك اعم من الحقيقي والحكمي فلو رده الى ولد المالك
او ذي رحمه كاخيه وعمه وخاله فان كانوا في عياله فهو كرده الى المالك حكما فلا يقطع
ان كان رده قبل المرافعة لوجود الوصول اليه حكما ولهذا لو رد المودع والمستعير
الوديعة والمستعار الى هؤلاء لا يضمن وان لم يكونوا في عياله يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة
وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم ولو رده قبل المرافعة الى امراة
المالك او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده او مكاتبه لا يقطع وكذا لو رده قبلها
الى ابيه او امه او جده او جدته لا يقطع وان لم يكونوا في عياله لان لهؤلاء شبهة
الملك فيثبت له شبهة الرد وشبهة الرد كالرد بخلاف ما لو رده الى عيال هؤلاء
حيث يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو سرق عن مكاتبه ورده الى مولاه

لايقطع لانّ ماله له دفعة ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم يبرأ ولايقطع لانّ
يده عليهم فوق ايديهم في ماله وكذا المودع والمستعير من العيال لو دفع الى من يعول
يبرأ بخلاف الغاصب فانه لايبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده واقاربه الذين في عياله
ولا الى زوجته وكذا اى لايقطع لو نقصت قيمته من النصاب اى لو نقصت بعد القضا
بالقطع من حيث السعر بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقلّ منها
قبل القطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر ومالك والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين
قلنا انّ كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء شرط قيامه عند الاستيفاء ايضا
لما مرّ انّ الاستيفاء من تتمة القضاء في باب الحدود بخلاف النقصان في العين لانّ ما
استهلك مضمون عليه فكان النصاب كاملا عند القطع بعضه عين وبعضه دين
كما انه كامل عند الاخذ كله عين ولو استهلك العين كله يقطع ايضا لان النصاب
كامل ايضا عند القطع كله دين وعند الاخذ كله عين واما نقصان السعر فغير مضمون
عليه فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة فافترقا او ملكه اى ملك السارق
المسروق بالهبة والتسليم او بالبيع والشراء بعد القضاء بالقطع وقال زفر وهو
قول مالك والشافعي واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت
انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم ولا شبهة في السرقة الا باعتبار عارض
الملك المتاخر متقدما وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح اعتباره متقدما
وقت السرقة فلا شبهة فيها فيقطع قلنا انّ الاستيفاء من تتمة القضاء في باب
الحدود فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضا
او ادّعى اى ادّعى السارق بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وهذا لانه لو اقرّ
بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال كذا في
فتح القدير انه ملكه وان وصلية لم يثبت بالبيّنة فانه لايقطع وقال الشافعي لايسقط
عنه القطع بمجرد دعواه بلا اثبات قيل وهو احدى الروايتين عنه وهو رواية عن احمد
ايضا لان سقوط الحد بمجرد دعواه يؤدّي الى سدّ باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا
وفي رواية عنه انه لايقطع وعن احمد في رواية انه ان كان معروفا بالسرقة يقطع لظهور
كذبه بدلالة الحال وقال ابن قدامة واولى الروايات انه لايقطع بكل حال لان الحد يدرأ
بالشبهات وهي احتمال صدقه ولا معتبر بما قال الشافعي انه يؤدّي الى سد باب الحد
كيف وانّ رجوع السارق بعد الاقرار بالسرقة صحيح اجماعا والسارق لا يعجز عنه
مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع فكذا دعواه ذلك على ان تاديته الى سد
باب الحدّ ممنوع فان من يعلم هذا من السراق اقل قليل وكذا اى لايقطع لو ادّعاه
اى الملك احد السارقين لان الرجوع عامل في حق الراجع مورث للشبهة في حق
الاخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة فيتحد فتعمل الشبهة فيهما ولو سرقا
وغاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر اى الحاضر لان الغيبة
انما يمنع ثبوت السرقة على الغائب لعدم امكان القضاء عليه فبقي معدوما والمعدوم
لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة باحتمال انه لو حضر لادّعى
الشبهة والسرقة واحدة فتعمل في حقهما لانها موهومة وهذا الاحتمال وجه ما روى

عن ابي

518

عن ابي ح اولا انه لايقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قول مالك والشافعي واحمد ثم لو حضر الغائب
لايقطع الا ان تعاد تلك البيّنة عليه او يثبت ببيّنة اخرى ولو اقرّ العبد المأذون
بسرقة قطع سواء كان المال قائما او مستهلكا وسواء حضر المولى عند الاقرار او لم يحضر
لان حضرة المولى عند الاقرار ليس بشرط اتفاقا بخلاف ما اذا ثبتت سرقته بالبيّنة
فانه يقطع ويرد المال الى المسروق منه ويشترط حضور المولى عند اقامة البيّنة
عند ابي ح ومحمد على ما في البحر ويردّت السرقة الى المسروق منه لو باقية وكذا العبد
المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد بل يكون للمولى وعند محمد لا يقطع
ولا ترد بل يكون للمولى توضيح هذه المسئلة ان العبد اذا اقر بسرقة فاما ان يكون العبد
صغيرا وقت الاقرار او كبيرا وكل منهما اما ان يكون محجورا عليه او مأذونا له وكل
منهما على وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين
اما ان كذبه المولى او صدقه فان كان صغيرا وقت الاقرار فلا قطع عليه اصلا في
الوجوه كلها غير انه ان كان مأذونا له يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان
كان هالكا لا ضمان عليه ولا بعد العتق وان كان كبيرا فان صدقه المولى يقطع
في الوجوه كلها محجورا عليه او مأذونا له لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كذبه
وهو مأذون له يقطع ايضا عند الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك
ويرد القائم الى المسروق منه وان كان محجورا عليه فان اقرّ بمال مستهلك
قطعت عند الثلاثة ايضا وان اقرّ بمال قائم بعينه في يده فقال ابو ح يقطع
ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع ولا يرد بل يكون للمولى
وقال محمد لا يقطع ولا يرد بل يكون للمولى ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق
للمقرّ له وحكى عن الطحاوي هذه الاقوال الثلاثة مروية عن ابي ح فقوله الاول اخذ
محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقرّ عليه
والاصل في هذا الاختلاف انّ القطع اصل او المال فقال ابو ح القطع اصل والمال
تبع بدليل ان بالقطع يسقط عصمة المال وتقومه في حق السارق ولو كان اصلا
لما تغيّر حاله من التقوم الى غيره بالقطع وبدليل انّ القطع يستوفى بعد استهلاك
المال وبدليل انه لو قال لا ابغي المال ولا ابغي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف
كل منهما اصل اما اصالة القطع فبدليل انّ الحرّ اذا اقرّ وقال سرقت هذا المال من زيد
وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصحّ اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال
فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولو لا انّ المال اصل
لوجب القطع به ونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد
المال اصل والقطع تبع بدليل ما ذكر في وجه ابي يوسف في اصالة المال وقال
زفر لا يقطع فيما اذا كذبه المولى سواء كان مأذونا او محجورا والمال قائم او مستهلك
بناء على ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدّ والقصاص لا يصحّ لان نفسه
واطرافه ملك للمولى فيكون اقراره بهما اقرارا على المولى فلا يقبل الا انّ المأذون يؤاخذ
بالضمان في المستهلك وبالمال في القائم لانّ هذا الاقرار منه صحيح لكونه مسلطا عليه
من جهة المولى والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا قلنا انّ اقراره وان لم يكن

صحيحًا من حيث انه مملوك للمولى لكنه صحيح من حيث انه آدمي مخاطب ثم يسري الى المالية
فيصح من حيث انه مال ايضا لان ادميته لا ينفك عن ماليته ولانه لا تهمة في هذا الاقرار
لما يشتمل عليه من الاضرار ومثل هذا الاقرار مقبول على الغير ثم وجه محمد في المحجور
عليه ان اقراره بالمال باطل فيبقى المقر به على ملك المولى فلا يقطع في سرقة ماله
لان المال اصل والقطع تبع عنده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل في التبع ايضا
بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فصح في حق القطع ايضا
تبعا له ولابي يوسف انه اقر بشيئين القطع على نفسه فيصح لما ذكرناه والمال على مولاه
فلا يصح في حقه والقطع اصل مستحق بدون المال لا تبعية بينهما عنده فلا يكون
تابعا لاقراره القطع ولابي ح ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما ذكرناه فيصح بالمال
ايضا تبعا له لانه تبع عنده على ما اصلناه ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها
الى صاحبها لبقائها على ملك صاحبه وكذا لو باعه او وهبه يؤخذ من المشتري
والموهوب له كذا في فتح القدير وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان وصلية استهلكها
على رواية ابي يوسف عن ابي ح وهو المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطاء والشعبي
ومكحول وابن سيرين وروى الحسن عن ابي ح انه يضمن في المستهلك لا الهالك وقال
الشافعي يضمن في الهالك والمستهلك وهو قول احمد والحسن والنخعي والليث وقال
مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين
قلنا المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا ومعسرا وانما يؤثر الاعسار في التأخير
لا غير ووجه الشافعي عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت
حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو
منافات بين حقي القطع والضمان ولا منافات لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما
حق الله تع وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخر حق العبد فيقطع حقا
لله تع ويضمن حقا للعبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء
حقا لله تع وتضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله تع
وتغرمونه قيمتها حقا للذمي ولنا ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا غرم على السارق
بعد قطع يمينه وفي رواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين
انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي
والمؤدي اليه هو الضمان فينتفي هو ولان المسروق لا يبقى مع وجوب القطع
معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كذلك لكان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد
لما عرف بالاستقراء ان ما هو معصوم حقا للعبد فهو مباح في نفسه وانما حرم
لحق العبد فتكون اباحته الذاتية شبهة دارئة للقطع لان الشبهة ليست الا كون
الحرمة ثابتة من وجه دون وجه لكن وجوب القطع ثابت اجماعا فيجب ان يكون المسروق
معصوما لحق الشرع فقط ليمكن القطع اذ لو كان معصوما لحق العبد لتمكن الشبهة
في القطع كما ترى وما كان معصوما لحق الشرع لا ضمان فيه فصار المسروق كالميتة
وخمر المسلم فيما هو خالص حق الله تع اعني الحرمة فان قيل قد يكون الشيء حراما لغيره

ولنفسه



ولنفسه معا كالزنا في نهار رمضان فيجوز ان يكون المسروق ايضا حراما لنفسه ولغيره
معا لا مباحا في نفسه فيجوز اجتماع القطع والضمان قلنا لا شك ان حرمة المال
قبل السرقة لحق مالكه لا لنفسه لانه في نفسه خلق مباح الاصل ثم حرم لحق مالكه
وهذا ينافي القطع لان اباحته الاصلية شبهة في سقوط الحد ثم باتصال فعل
السرقة به استخلص حرمته لله تع قبيل وقت السرقة بدليل ايجاب الشرع القطع
لان القطع خالص حق الله تع فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة
وذلك بان يكون حرمته خالصا لله تع فلا مجال لان يكون حرمته لغيره ولنفسه معا
ثم علمنا ذلك اي انتقال حرمته من الكون للعبد الى الكون لله تع فقط قبيل وقت
السرقة بايجاب الشرع القطع لان القطع لا يكون الا خالص حق الله تع نظيره
ان الاب ملكه الله تع جارية ابنه قبيل وطئه اياها من غير تمليك من الابن له وعلمنا
ذلك بثبوت النسب من الاب بدعواه لان النسب لا يثبت الا في الملك فان قيل
ان العصمة لما انتقلت الى الله تع وصارت الحرمة لمحض حق الله تع كالميتة وجب
ان لا يجب الضمان اصلا لا في الهالك ولا في المستهلك فما وجه رواية الحسن عن
ابي ح وجوب الضمان في المستهلك على ما نقلناه قلنا سقوط العصمة من العبد الى الله
تع انما كان لضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على مورده وهو
السرقة فلا يتعدى الى فعل اخر وهو الاستهلاك لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس القطع
ولا من لوازمه فتكون العصمة باقية بالنسبة الى الاستهلاك سواء كان المستهلك
سارقا او غيره فيضمنه فان قيل ان العصمة اذا لم تسقط بالنسبة الى الاستهلاك
فشبهة كونه حراما لغيره لم لم يسقط ضمان الاستهلاك قلت ان الشبهة الدارئة
انما تعتبر في الاسباب لعمل الدرء كالسرقة سبب للقطع لا غير السبب والاستهلاك
ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة فان قيل اذا لم يعتبر الشبهة في الاستهلاك فما
وجه رواية ابي يوسف عن ابي ح من عدم الضمان فيهما قلنا انه اعتبر الاستهلاك
من تمام المقصود بالسرقة وهو الصرف الى حوائجه لانه انما سرقه ليصرفه الى حوائجه
لانه انما سرقه ليصرفه الى حوائجه فكان من قبيل السبب لا لانه فعل اخر كما اعتبر
كذلك في رواية الحسن فاذا اعتبر من تمام المقصود بالسرقة كان الشبهة معتبرة
فيه لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب ولان سقوط العصمة في الهلاك
يستلزم سقوطها في الاستهلاك ايضا بالضرورة والا لوجب الضمان فيه والضمان
يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص ولكن المماثلة منتفية ههنا
لان المضمون به مال معصوم في صورتي الهلاك والاستهلاك والمضمون وهو
المسروق معصوم في صورة الاستهلاك فقط على ذلك التقدير دون صورة الهلاك
ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ولو اختلفا في الاستهلاك
فالقول قول السارق بلا يمين كما في المنتقى وان سرق سرقات فقطع بكلها اي بكل
السرقات بان حضروا جميعا فقطع بخصومتهم او ببعضها بان حضر واحد منهم فقطع
بخصومته والباقي غائب لا يضمن شيئا منها اي من السرقات اما في الصورة الاولى
فبالاتفاق واما في الصورة الثانية فعلى قول ابي ح وقالا يضمن اي في الصورة الثانية

ما اى سرقة لم يقطع به ففي كلامه نوع اشتباه لهما فى الخلافية ان الحاضر ليس بنائب
من الغائب فلا خصومة له في حق الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم تظهر
من الغائب فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة لهم فيضمن وله اى لابى ح ان الواجب
بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط
لظهورها عند القاضي وقد ظهر عنده بخصومة الواحد فاذا استوفى فالمستوفى
كل الواجب الا ترى ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا
الخلاف لو سرق من شخص واحد نصبا متعددة مرارا فخاصم فى البعض فقطع
لاجل ذلك فعند ابى ح لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار
ثم اخرجه قطع هذا شروع فى بيان ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة
المشبهة بعد بيان احكام السرقة وكيفية القطع يعنى لو سرق ثوبا وشقه نصفين
قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته يساوى عشرة دراهم بعد الشق قطع
وعن ابى يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوى عشرة بعد الشق لم يقطع بالاتفاق
وان شقه بعد الاخراج وهو يساوى عشرة قطع بالاتفاق لتمام السرقة على النصاب
وجه قول ابى يوسف ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك
اذ بالخرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له
وان كره ذلك وكل ما انعقد فيه للسارق سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق
المشترى المبيع الذى فيه خيار البايع ثم اسقط البايع الخيار وفسخ البيع فانه
لا يقطع بجامع ان السرقة تمت على عين غير مملوكة للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك
ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب الضمان بل السبب
للملك انما يثبت عند اختيار التضمين وهو اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
فى ملك شخص واحد وثبوت مجرد ولاية التضمين للمالك ليس سببا للملك وضعا
تكون هنا لولاية سببا للملك فيما اذا كان التصرف موضوعا لافادة الملك
كالبيع فى المقيس عليه لا فيما وضع سببا للضمان كالشق فيما نحن فيه واذا كان
السبب للملك هو اداء الضمان فشقه لا يورث شبهة والا لزم ان يورث الاخذ
نفسه شبهة ايضا لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان فصار نظير
ما اذا سرق البايع ما باعه معيبا ولم يعلم المشترى العيب فانه يقطع وان انعقد
سبب الرد الذى به يثبت الملك للبايع وهو العيب وكذلك يقطع فيما نحن فيه وان
انعقد فيه سبب الضمان وهو الشق لا نظير ما قيس عليه وهذا الخلاف فيما اذا
اختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب وفيما اذا كان النقصان فاحشا وان
اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة
وان كان النقصان يسيرا قطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك لعدم اختيار تضمين
كل القيمة وترك الثوب عليه بل له تضمين النقصان واعلم ان الخرق قد يكون يسيرا
وقد يكون فاحشا وقد يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار
لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وحد الخرق

على ما ذكر

520

على ما ذكره الزيلعي وفتح القدير عن التمرتاشي ان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق
الفاحش فاختلف فى حده قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش وما دونه
يسير وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل قوله فصاعدا يعنى به ما لم ينته الى ما به
يصير اتلافا وقيل ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما
لا يفوت به شىء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهو الصحيح على ما فى الزيلعي وفتح القدير
فان كان الخرق استهلاكا فله تضمين كل القيمة وليس له القطع وان كان فاحشا فله
تضمين كل القيمة فيسقط القطع وله تضمين النقصان مع القطع وان كان يسيرا فله تضمين
النقصان مع القطع واورد على القطع مع ايجاب ضمان النقصان فى الخرق الفاحش واليسير ان
فيه جمعا بين القطع والضمان واجيب عنه بانهما انما لا يجتمعان كيلا يؤدى الى الجمع
بين جزاء الفعل وبدل المحل فى جناية واحدة وهنا لا يؤدى اليه اذ القطع يجب
بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة فى شىء ونوقض هذا الجواب
بالاستهلاك بانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان على الرواية المشهورة عن ابى ح
لسقوط عصمة المسروق بالقطع على ما تقدم فكذا هنا تسقط عصمة المسروق بالقطع
فينبغى ان لا يجب ضمان النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان وعن هذا قال فى
الغوائد الخبازية والصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه
لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه
يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان وقال فى فتح القدير والحق انه يقطع ويضمن النقصان
واجاب عن النقض بالاستهلاك بان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرق
واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة
ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع
ح بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ويؤيد هذا الجواب ما ذكره قاضيخان قال
فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز
على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذى وقع قبل
الاخراج الذى به تم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان
النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقى فلا يمنع كما لو اخذ
ثوبين واحرق احدهما فى البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب ومنه ظهر الجواب
عن قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون الثوب مشتركا بينهما وهو ان عند السرقة
وهو الاخراج من البيت ما كان له ملك فى المخرج فان الجزء الذى ملكه بالضمان هو
ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه
ذلك الجزء المملوك له فلا اشتراك لا ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما تقدم لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه
ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير اى لو سرق فضة او ذهبا وجعله دراهم
او دنانير مضروبة قطع وردها الى المسروق منه عند ابى ح والشافعي ومالك
وعندهما لا يردها هذا الخلاف مبنى على خلاف اخر وهو ما اذا غصب نقرة
فضة فضربها دراهم او حليا لا ينقطع حق المغصوب منه عند ابى ح وينقطع

عندهما فكذا هنا لا ينقطع بالصنعة حق المسروق منه في السرقة عنده فيقطع ولهما
ان هذه صنعة تتبدل بها العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع
به حق المالك كما لو غصب حديدا او صفرا فجعله سيفا او آنية فانه يتبدل عينا
واسما وحكما ولابي ح ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث
ليسا بلازمين لامكان اعادة المسروق الى الحالة الاولى بازالتهما والصنعة
غير متقومة هنا حتى لو كسر ابريق ذهب او فضة لم يكن للمالك اخذ عينه
وتضمين الصنعة والعين المسروق متقوم ولا الاسم متبدل هنا وانما حدث
اسم آخر مع اسم الذهب والفضة فكان اعتبار الباقي المتقوم اولى من اعتبار
الزائل الغير المتقوم الحادث فاذا اعتبر المسروق باقيا عينا واسما يرد
الى صاحبه ولو سلم ان الصنعة متقومة والاسم متبدل لكن الشرع لم يعتبره
موجودة بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة
باحدى عشر فضة فكان المسروق باقيا حكما فيرد الى صاحبه واما وجوب القطع
فظاهر على قولنا لان السارق لم يملكه على قوله لبقائه عينا واسما وحكما
واما على قولهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة
قبل القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع
ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا آخر
فهذا استهلاك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وهو الاصح على ما صرح به في الجامع
الصغير فلذا اختاره المص ولو صبغه احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ وهو قول مالك والشافعي
واحمد اختلفت عباراتهم في تصوير هذه المسألة ففي الزيلعي نقلا عن المحيط والكافي
انه لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وقال في الهداية
ومن سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ
عن القطع على خلاف ما في المحيط والكافي وهكذا ذكره صاحب النهاية وقال فقطع
فيه ثم صبغه احمر اه واستدل عليه بلفظ محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد
عن يعقوب عن ابي ح في السارق يسرق الثوب فيقطع يده وقد صبغ الثوب احمر
قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق هذا كلامه ورد عليه في
العناية بانه ليس في لفظ الجامع الصغير ما يدل على ما ذكره لان الواو في قوله
وقد صبغه للحال وهو لا يدل على التعقيب فقوله ثم صبغه مما لا دليل عليه
فالاولى ان يستدل بقول محمد في الجامع الصغير على عدم الفرق بين ان يصبغه
قبل القطع او بعده كما في الزيلعي لا على تأخير الصبغ عن القطع ويؤيده ما وقع
في بعض رواية الجامع الصغير حيث قال فيه ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع
لم يؤخذ منه الثوب على طبق ما في المحيط والكافي ولمحمد اعتباره بالغصب
بجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا له فكان اعتبار الاصل
اولى كما في الغصب ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما
معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب





قائم صورة لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك
فكان ترجيح جانب السارق اولى لان الترجيح بالوجود ذاتي وبالاصالة والتبعية
ترجيح حالي والذاتي مقدم على الحالي لكونه اسبق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما
قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بكون الثوب اصلا
قائما وكون الصبغ تابعا وجعل في الاختيار شرح المختار قول ابي يوسف مع محمد حيث
قال قال ابو ح يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين المسروق وقالا يأخذه
ويعطي ما زاد الصبغ لان المالك مخير بين تضمين الثوب وبين اخذه وضمان الزيادة
وقد تعذر التضمين بالقطع فتعين اخذه وضمان الزيادة ولابي ح انه لا يجوز تضمين
الثوب بعد القطع لما مر ولو رددنا الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم
على القطع وهو الصبغ وسرقة العين المشتركة يسقط القطع ابتداء فاذا وجد القطع
لم يجز اثبات ما ينافيه وليس كذلك اذا صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع
لا تسقط القطع انتهى فظهر منه ان بين كون الصبغ بعد القطع وبين كونه قبل القطع
فرقا فلا يصح الاستدلال بما ذكره محمد في الجامع الصغير على عدم الفرق بينهما كما
استدل به الزيلعي على ما ذكرناه وان صبغه اسود اخذ منه ولا يعطي شيئا هذا
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يؤخذ لان السواد زيادة عنده كالحمرة
واما عند ابي ح فلان السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى
فلا يوجب انقطاع حق المالك واما عند محمد فلان السواد عنده وان كان زيادة
كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك عنده وبهذا يمتاز عن ابي يوسف وحكمهما اي حكم
ابي يوسف ومحمد فيه اي في السواد كحكمهما في الحمرة اي في كون السواد زيادة
كالحمرة لكنه ينقطع بها حق المالك عند ابي يوسف ولا ينقطع عند محمد بل يرد
ويأخذ ما زاد الصبغ عنده وفي فتح القدير نقلا عن شرح الطحاوي ولو سرق
سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاحمر ليس للمالك على
السارق سبيل في السويق عندهما وعند محمد يأخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل
والله اعلم **باب قطع الطريق** اخره عن السرقة لانه ليس بسرقة مطلقة
ولذا لا يتبادر من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر منه الاخذ خفية من الناس
لكنه اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء
عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق فكان السرقة فيه مجازا لضرب من الاخفاء
فاخر عنها وايضا لا يطلق عليه السرقة الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى والمقيد
مؤخر عن المطلق واما تسميته بالكبرى فلان ضرره على اصحاب الاموال وعلى عامة
المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك ولهذا غلظ الحد
في حد قطاع الطريق على ما سيأتي ولانه اخذ الاموال من السلطان الاعظم الذي اليه
حفظ الطريق او ممن نصبه للحفظ فكان اعظم جناية فسمي بالكبرى وقالوا ان ما يتحقق
به من الشروط ثلاثة احدها ان يكون قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق او يكون
واحد كذلك والثاني ان لا يكون في مصر ولا في القرى ولا بين مصرين ولا بين القريتين
والثالث ان يكون بينهم وبين المصر او القرية مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون

بانقطاع المادة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة
الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك الجور والاستقرار وعن ابي يوسف انهم
لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر او القرية اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة كذا
في الزيلعي وهذه هي الشروط المختصة به ويشترط فيه جميع ما شرط في السرقة الصغرى
من كونه عاقلا بالغا وان يكون في دار الاسلام واضيفا من صاحب المال الى غير ذلك
من الشروط المذكورة في الصغرى واعلم ان احوال قاطع الطريق بالنسبة الى الجزاء الشرعي
اربعة احدها ان يؤخذ قبل ان يأخذ مالا او يقتل نفسا بل لم يوجد منه سوى مجرد اخافة
الطريق الى ان اخذ فحكمه ان يعزر ويحبس الى ان يظهر التوبة في الحبس او يموت والثاني
ان يؤخذ بعد ما اخذ مال مسلم او ذمي ولم يقتل فالماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم
نصابا فحكمه ان يقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى والثالث ان يؤخذ بعد
ما قتل مسلما او ذميا ولم يأخذ مالا فحكمه ان يقتله الامام حدا والرابع ان يؤخذ
بعد ما قتل نفسا من مسلم او ذمي واخذ مالا منهم فالامام فيه مخير على ما سيأتي تفصيله
وثمة حالة خامسة بالنسبة الى ما هو اعم من الحكم الشرعي على ما سيأتي في ذكرها وكل من هذه
الاحوال الخمسة مع احكامها مذكورة في الكتاب على هذا الترتيب فذكر الاولى بقوله
من قصد قطع الطريق اي خرج بقصد قطع الطريق سواء كان ذلك الخارج من مسلم
حرا او عبدا او ذميا وحربيا على ما في العناية على مسلم حر او عبد او ذمي متعلق بالقطع
او ذمي وقيد الذمي مقيد ههنا لان قطع الطريق على المستامن لا يوجب الحد لان عصمة
ماله ليست مؤبدة لكنه يعزر ويحبس باعتبار اخافة الطريق كذا في فتح القدير فأخذ
قبله راجع الى المذكور حكما اي قبل القطع باخذ المال وقتل النفس حبس حتى يتوب
ويظهر فيه سيماء الصلحاء وقالوا يعزر ثم يحبس حتى يتوب او يموت لمباشرته منكر
الاخافة وهذا بيان حكم الحالة الاولى من احوالهم الاربعة ثم شرع في ذكر حالتهم الثانية
بقوله وان اخذ مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة قيد به كيلا يستباح طرفه
الا بتناوله ما له خطر عظيم وهذا حجة على مالك في قوله بان الشرط كون الماخوذ
نصابا لا اصابة كل منهم نصابا وعن الحسن بن زياد لا بد ان يكون نصيب كل منهم عشرين
درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا
وههنا المستحق عضوان ولا يقطع العضوان في السرقة الا في عشرين درهما والصحيح هو الاول
لان تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة
المال الماخوذ ففي النصاب هنا الحد وحد السرقة سواء قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
كي لا يفوت جنس المنفعة وهذا حكم حالتهم الثانية ثم شرع في ذكر حالتهم الثالثة
بقوله وان قتل فقط ولو بعصا او حجر قتل حدا اي لا قصاصا حتى لو عفى ولي المقتول
لا يقبل عفوه لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمتى عفى الولي عصى الله تعالى
بخلاف القصاص فانه حق الاولياء فيعتبر عفوهم وفي التاتارخانية نقلا عن الينابيع
ان المراد بالقتل حدا ههنا هو القتل سياسة لا قصاصا انتهى يعني ان ذكر الحد
احتراز عن القصاص لا عن السياسة وهو الظاهر من فتح القدير والبحر ايضا ولهذا قال

بالقاء



بالقاء التفريقية فلا يعتبر عفو الولي كذا في الهداية وغيرها وقال في قاضيخان وان قتل
ولم يأخذ المال قتل قصاصا وقال في فتح القدير معناه اي معنى ما في قاضيخان اذا امكنه
اخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل فان فيه يقتل قصاصا لا حدا خلافا لعيسى بن
ابان فانه قال يقتل حدا على ما سيأتي في نظيره عند قول المص والحق للولي ان شاء عفى اه
ثم شرع في ذكر حالتهم الرابعة بقوله وان قتل واخذ مالا اي مقدار النصاب
لانه لو قتل واخذ مالا دون النصاب يقتل قصاصا لا حدا الا عند عيسى بن ابان
على ما سيأتي ذكره قطع وقتل وصلب او قتل او صلب والاصل في تنويع هذه
الاجزية على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
فان المراد بهذه الاية قطاع الطريق عند اكثر اهل التفسير يسمى قاطع الطريق محاربا
لله تعالى لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه
في تحصيل الامن فيكون محاربا او هو على حذف المضاف اي يحاربون عباد الله مسلما
او ذميا واما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان امره او باعتبار ان الرسول عليه السلام
هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي
تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه ثم المراد بها توزيع الاجزية الاربع المذكورة
فيها على انواع قطع الطريق نقلا وعقلا وبه قال الشافعي والليث واسحاق وقتادة
واصحاب احمد اما النقل فما رواه محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح
عن ابن عباس ان النبي عليه السلام وادع ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس
يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبرائيل عليه السلام
على النبي عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ قتل
ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وفي رواية عطية عن ابن عباس
ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي فان قيل بنفس ارادة الاسلام
لا يثبت الاسلام ولا يخرج بها عن كونه حربيا والحد لا يجب على قطع الطريق على الحربي
وان كان مستامنا فكيف يصح الاحتجاج به اجيب بان معناه يريدون احكام الاسلام
فانهم اسلموا وهاجروا ليتعلموا احكام الاسلام ولو سلم انه على ظاهره لكن من جاء
على قصد الاسلام من داره ودخل دارنا فهو بمنزلة اهل الذمة والحد يجب على من
قطع الطريق على اهل الذمة اما العقل فلان المذكور في هذه الاية من القتل والصلب
والقطع والنفي كلها اجزية على جناية قطع الطريق ومن المعلوم المقرر ان هذه الجناية
تتفاوت خفة وغلظا وتتنوع الى تخويف واخذ مال وقتل وقتل واخذ مال على ما ذكر
ولو عملنا بمحض اطلاق الاية بلا توزيع لزم جواز ترتيب اخف الاجزية على اغلظ
الجناية وبالعكس وهذا مخالف لقواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ
للاغلظ والاخف للاخف فيكون المراد بالنفي المذكور في الاية هو الحبس على ما فسره
المفسرون جزاء لجناية خروجهم لاخافة الطريق من غير اخذ المال والقتل لان
المحبوس كالمنفي عن جميع الارض ويكون القتل جزاء القتل والقطع جزاء للاخذ لان
هنا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح

جعل المرة منه كالمرتين في السرقة فيقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون
النصاب فيه عشرين لان التغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا من جهة متعلقه وهو
المال الماخوذ ثم التخيير بين الثلاثة اعني ان شاء الامام قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم
هو قول ابي حنيفة وزفر معه وكذا ابو يوسف معه في رواية وقال في رواية اخرى لا بد من الصلب
للنص المذكور في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل والمقصود منه التشهير ليعتبر به غيره
وذلك بالصلب واجيب عنه بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب
فيتخير فيه ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب احدا مع ان ظاهر
النص لا يحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب
او يصلبوا بلا قتل لكنه يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع كذا في فتح القدير وخالف
محمد في القطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع ذكر في روايات المبسوط وشروح الجامع الصغير
ابا يوسف مع محمد وبه قال مالك والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب
ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهما انه جناية واحدة وهي جناية قطع الطريق فلا توجب
حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا
بان سرق المحصن ثم زنا فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما ان هذه الجناية وان كانت
واحدة باعتبار انه قطع الطريق فمجموع القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت
لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن على المال والنفس باخذ المال والقتل وكونها
امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحد في قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها
حد واحد وهو في الصغرى حدان وما ذكروه من دخول ما دون النفس في النفس هو فيما
اذا كانا حدين احدهما غير النفس والاخر النفس اما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا
بل لا بد من اقامته فهي اجزاء حد واحد غير انه ان بدأ بالجزء الذي لا يتلف به النفس
فعل الاخر وان بدأ بما يتلف به لا يفعل الاخر لانتفاء الفائدة وهي الضرب بعد الموت
فلذا لا يتداخل الجلدات في حد الزنا لكونها حدا واحدا فان قيل انهما لو كانا حدا واحدا
لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض الجلدات قلنا جواز تركه
ليس للتداخل بل لعدم وجوب رعاية الترتيب فيه فكان له ان يبدأ بالقتل فيسقط
عنه القطع لعدم الفائدة فيه بعد القتل ويصلب حيا اي فيما اذا اختار الامام
صلبه يصلبه حيا او فيما اذا قلنا بلزوم الصلب على رواية ابي يوسف يصلبه حيا
ويبعج بطنه برمح حتى يموت وهو المروي عن الكرخي وروي عن الطحاوي انه يقتل
ثم يصلب قالوا ما رواه الكرخي اصح لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولان
المقصود الزجر وهو بما يحصل في الحياة لا بما يحصل بعد الموت ووجه الطحاوي
النهي عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف في محله ويترك مصلوبا
ثلاثة ايام فقط لان بعد ذلك يتغير فيتأذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك
على خشبته حتى يتقطع فيسقط فيعتبر به غيره قلنا اصل الاعتبار حصل بما ذكرناه
من ثلاثة ايام والنهاية فيه غير لازمة من النص وكونه امر بالصلب لا يقتضي الدوام
بل بقدر متعارف ويرد ما اخذ الى مالكه ان كان باقيا لبقاء ملكه فيه والا فلا ضمان





على القاطع اعتبارا بالسرقة الصغرى فانه لا ضمان على السارق بعد الهلاك على ما تقدم
ولو باشر الفعل اي القتل واخذ الاموال بعضهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم
يعينوا حد كلهم ولو كانوا مائة فانهم يقتلون بقتل واحد منهم لان القتل جزاء
المحاربة التي فيها قتل بالنص المذكور والمحاربة تتحقق بان يكون البعض معاونا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط وجود القتل من واحد
منهم وقد وجد ذلك وهذا لان قتل قطاع الطريق ليس بطريق القصاص بل بطريق
الحد والسياسة على ما تقدم فلا يشترط فيه المماثلة كما شرط في القصاص فيستوي
فيه المباشر وغير المباشر والقتل بالسيف والعصا والحجر وان اخذ مالا وجرح وقطع
يده ورجله من خلاف والجرح هدر لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وذلك لان الاخذ والجرح فعل واحد فلا
يصير سببا لحقين ولما ذكر احوالهم الاربعة بالنسبة الى الجزاء الشرعي شرع في بيان
الحالة الخامسة لهم بالنسبة الى غير الجزاء الشرعي فقال وان جرح فقط او قتل عمدا
فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد اما الجرح فلانه لا حد فيه من قطع او قتل او صلب
وهو ظاهر واما القتل فللاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فان قيل ينبغي ان يصرف الاستثناء الى ما يليه
من قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف من قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون الا الذين تابوا فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة اجيب بان الجمل
التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد في هذه الاية اذ الكل جزاء المحاربة فيصرف
الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف الاستثناء في اية القذف لان الجملة
التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار
عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل
فيعود اليها فقط فاذا لم يكن فيهما حد ظهر في الطرف والنفس حق العبد فيستوفيه
الولي واليه اشار بقوله والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية
جرحا كانت الجناية او قتلا فما كان من الجرح يجري فيه القصاص اقتص وما
لا يجري فيه ذلك لزمه الارش وان شاء عفى وذلك الى الاولياء على ما في الهداية
ورده في البحر بان ذلك للمجروح لا للولي انتهى وان كانت الجناية قتلا فان شاء
الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فصح العفو عنه
والصلح به ولا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه
لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف هذا في الجرح والقتل وكذا اذا كان
اخذ مالا ثم تاب قبل الاخذ فان صاحبه ان شاء تركه وان شاء ضمنه
ان كان هالكا ويأخذه ان كان قائما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد
بالتوبة فظهر حق العبد في ماله كما ظهر في النفس والطرف في صورة الجرح
والقتل كذا في فتح القدير والذي ظهر منه ان توبته تتم قبل رد المال الى
صاحبه لكنه ذكر في المبسوط والمحيط ان رد المال من تمام توبتهم لينقطع
به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه

فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد
في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص المذكور
فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص وبهذا القول اختار في فتح القدير
فقال يسقط القطع بالتوبة ثم قال في فتح القدير ومثل ما لو اخذوا بعد التوبة في
سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال لو اخذوا قبل التوبة
وقد قتلوا وجرحوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا منهم نصاب فان الامر
في هذا القتل والجرح الى الاولياء ايضا ان شاؤا قتلوا قصاصا وان شاؤا عفوا
وكذا اذا اخذوا مع القتل او الجرح شيئا تافها من المال لا يجري فيه القطع وهي التي
يتسارع فيها الفساد فالامر فيه الى الاولياء ايضا على ما في الزيلعي خلافا لعيسى بن ابان
قال يقتلهم الامام حدا لا قصاصا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم حدا
لا قصاصا على ما تقدم فكذا فيما لو اخذ ما دون النصاب او شيئا تافها لان ما دون النصاب
والشيء التافه كالمعدوم ولانه يتغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال ولو قليلا وتافها
فلا يسقط الحد والجواب عنه ان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم
يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرف
ان قصدهم القتل لا قطع الطريق لان قطعه ليس الا للمال فيقتص منهم ان شاء الولي
ويجري فيه احكام القصاص وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليه الطريق اي يسقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات
اما الصبي والمجنون فالمذكور فيهما هو قول ابي ح ومحمد وزفر وقال ابو يوسف انه
لو باشر العقلاء البالغون القتل يحد الباقون وان باشر الصبي او المجنون فلا حد
على الكل وعلى هذا السرقة الصغرى ان باشر الصبي او المجنون اخراج المتاع تسقط الحد
عن الكل وان باشر غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون لابي يوسف ان المباشر اصل
والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل البالغ ولا اعتبار بالخلل في التبع بخلاف عكسه
وهو ان يباشر الصبي والمجنون فانه ينعكس المعنى والحكم اما المعنى وهو السقوط عن الاصل
فحيث يكون في التبع فاذا انعكس المعنى ينعكس الحكم ايضا وهو حد الباقين فلا يحدون
ولابي ح ومحمد ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين ايضا لان فعل الباقين ح بعض
العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم
الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقال ابو بكر الرازي انما يسقط
الحد عن الكل اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم
من احدهم حتى لا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير
شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع
في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين ايضا واما اذا لم يكن المال مشتركا
بينهم بل لكل واحد منهم مال مفرد فان اخذوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم
مالا ومن حرز اجنبي مالا اخر يحدون باعتبار الماخوذ من الاجنبي لان الاخذ من
كل واحد منهم لا تعلق له بغيره وان اخذوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره

لا يحدون




لا يحدون لان مال ذي الرحم محرم يصير شبهة في حق الباقين واما مال غيره فليس
بمحرز لان المعتبر في قطع الطريق هو الحرز بالحافظ لا الحرز بالمكان وقال غيره ليس
بمحرز بالحافظ لان كل واحد يحفظ ماله والاصح على ما في الهداية والنهاية والعناية
والزيلعي انه يجري على اطلاقه وليس بمقيد بكون المال مشتركا كما قاله الرازي
بل هم يحدون على كل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد
لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد
من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم
شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم واذا سقط الحد كان
القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه فان قيل ان المستامن
مثل ذي رحم محرم من القطاع في ان قطع الطريق عليهم لا يوجب الحد فينبغي ان
يسقط الحد عن القافلة بوجود المستامن فيهم كما سقط عنهم بوجود ذي رحم
محرم مع انه لم يسقط بوجود المستامن اجيب عنه ان الامتناع في حق المستامن
لخلل في عصمة ماله وهو يخص المستامن فلا يصير شبهة في حق غيره واما وجود
ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت
واحد فكان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع
لشبهة تمكنت في الحرز ولم يذكر المص ما اذا كان فيهم عبد او امراة فاختلفت فيه
عباراتهم ففي الخانية وان كان فيهم عبد او امراة الحكم فيهما كالحكم في الرجال الاحرار
يعني عليهما الحد كالرجال الاحرار ثم ذكر نقلا عن المنتقى عن ابي ح انه اذا كان فيهم
امراة قد باشرت القتل درء الحد عنهم يعني لا حد عليها وقال وهو قول محمد لان
المراة لا تكون محاربة وصار كما لو كان معهم صبي او مجنون وقال القدوري
اجمع اصحابنا انه لا يقام الحد على المراة وذكر الطحاوي ان النساء والرجال في قطع
الطريق على السواء وفي المضمرات وهو خلاف ظاهر الروايات انتهى فكان ظاهر
الرواية هو قول محمد من انه لا حد على المراة ودرء عن الباقين وجعله في المحيط قول
ابي ح ومحمد حيث قال واما الرجال فلا حد عليهم عند ابي ح ومحمد اي يسقط الحد عنهم
وقال ابو يوسف عليهم الحد سواء باشروا معه او لم يباشروا وذكر هشام في نوادره
عن ابي يوسف اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امراة باشرت القتل واخذت
المال دون الرجال اقيم الحد على الرجال دون المراة وفي السراجية هو المختار
وقال محمد يقام عليها ولا يقام عليهم وفي المبسوط تابعا وفيهم عبد قطع يد حر
دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه قصاص بين العبد
والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء وان كانت فيهم امراة
فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء
في الاطراف والواقع منها عمد لا يعقله العاقلة او قطع بعض القافلة على
بعض لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو
معه في بيت واحد فلا يجب الحد فاذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس

ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم وضمانه ان هلك
او استهلكه او قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين وقال الشافعي انه يكون قاطع الطريق
بذلك لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر ولو بقربه
لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل محاربة هنا اغلظ من محاربة في المفازة وعنه انهم
ان قاتلوا بالسلاح في المصر يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا
يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر والخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث
لا يلحقهم وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان
بالنهار لا يجري حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى والجواب
عنه ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه ولا في القرية وبقربها
ولا بينهما لان الظاهر لحوق الغوث به الا انهم يؤاخذون برد المال الى صاحبه و
يؤدبون بالحبس لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء ومن خنق في المصر
غير مرة قتل به اي سياسة وحدا لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل كذا في الزيلعي وغيره والا اي وان لم يتكرر فكالقتل بالمثقل ففيه الدية
على عاقلته لا القصاص على ما سيأتي في الجنايات وفي التشبيه اشارة الى انه ليس
عين مسئلة القتل بالمثقل كما ظن بل هو مثلها في ثبوت الشبهة عند ابي حنيفة في العمد
حيث كانت الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد
المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك
هذا واعلم ان استيفاء الحدود قتلا او غيره الى امراء الامصار والمدن وذلك
هو الامام وليس الذي يستعمل على خراج ونحوه استيفاء الحدود وهل للقاضي
استيفاؤه ففي باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه من الهداية ان من قتل
ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه انتهى وفي التاتارخانية وللامام
ان يستخلف غيره في استيفاء الحدود انتهى والذي يظهر منه ان للقاضي استيفاء
الحدود لانه خليفة الامام الا ان يمنعه الامام صراحة عن الاستيفاء ومنه ظهر
ضعف ما ذكره في باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه من البحر من انه
ليس للقاضي غير الحكم بالسياسة ثم ذكر في التاتارخانية ولو استعمل الامام اميرا
على الجيش الكبير ليدخل ارض العدو فان كان امير مصر او مدينة فغزى بجنده اقام عليهم
الحدود وقضى في معسكره كان يقضي في مصره وانما يكون امير مصر اذا بعثه الامام
غازيا ولو كان مبعوثا من جهة امير المصر غازيا لم يقم الحدود ثم اعلم ان قطع
الطريق يثبت بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى
ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى ويؤخذ بالمال ان كان اقر به وثبت
بالشهادة ايضا بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار به فلو شهدا احدهما
بالمعاينة والاخر على اقراره به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على الاب الشاهد
وان علا وعلى ابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا اموالنا
لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما كذا في فتح القدير وقال في التاتارخانية وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق واخذ المال وقتل

ولم يحضر





ولم يحضرهم احد منهم لم اقيم عليه الحد واعزره انتهى كتاب السير
جمع سيرة مثل سدرة وهي الطريقة وفي الشرع يطلق على المغازي الجهاد اي الدعاء
الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال كذا في العناية وقال
في المغرب الجهاد مصدر جاهدت العدو اذا قابلته في تحمل الجهد او بذل كل منكما
جهده اي طاقته في دفع صاحبه ثم غلب في الاسلام على قتال الكفرة انتهى بدء منا
اي ابتداؤهم بالقتال وان لم يقاتلونا لان النبي عليه السلام كان مأمورا في ابتداء
الاسلام بالصفح الجميل والاعراض عن المشركين لقوله تع فاصفح الصفح الجميل
وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين الحق بالموعظة والمجادلة
الحسنة لقوله تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي
احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم ثم امر بالقتال في بعض الازمان بقوله
تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية بالقتال
مطلقا في جميع الازمان والامكنة بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك
من الايات والاحاديث المطلقة واستقر الامر عليه فرض كفاية اما كونه فرضا فلقوله تع
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تع فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة وقوله تع كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان قيل هذه الدلائل كلها
عمومات مخصوصات والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرضية
اجيب بان المخرج منها من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف في الاصول
وبالتخصيص لا يصير ظنيا واما غيرهما فنفس النص لم يتعلق به ابتداء بل يتعلق به مقيدا
بمن كان بحيث يقدر على المحاربة لان النص مقرون بما يفيده به كقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المأمور به جزاء لقتالهم
وسبب عنه وكذا قوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة للمسلمين
عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب
حتى يرجع عن الاسلام فامر سبحانه وتع بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على
تفتين المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من كان بحيث يقدر على المحاربة
من المشركين فلم يتعرض المرأة لعدم تحمل بنيتها والعبد لاشتغاله بخدمة مولاه وكذا
عليه حال الاعمى والمقعد والاقطع فلا يكون من قبيل التخصيص واما الاحاديث
الواردة في هذا الباب فظنية الدلالة لكونها خبر واحد فلا يفيد الفرضية
فلا يصح الاحتجاج بها على الفرضية وما قيل من ان حملوا صدا اذا تأيد بالكتاب
والاجماع يفيد الفرضية فليس بشيء على ما بين في الاصول من ان المفيد للفرضية
في امثاله هو الكتاب والاجماع المؤيد اسم فاعل لا خبر الواحد المؤيد اسم مفعول
واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز
الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الباقين
كصلوة الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت ولان الجهاد ما فرض لعينه
لانه عبارة عن تخريب البدن والبلاد والضرب والنهب ولا حسن فيه حتى

يكون مأمورا به لحسن لمعنى لازم له في الخارج صادق عليه وهو اعلاء كلمات الله تعالى
واعزاز دينه ثم فسّره بقوله اذا قام به بعض في كل زمان يسقط عن الكل لحصول
المقصود بالبعض وان تركه الكل اثموا لتركهم فرضا عليهم ولا يجب على صبي لان الصبا
مظنة المرحمة ولعدم القدرة عليه غالبا وامرأة وعبد لما ذكرناه من ان المرأة لا تحتمل
بنيتها والعبد مشغول بخدمة مولاه وكذا الزوجة مشغولة بخدمة الزوج وحق
العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد اليه دونه تعالى واعمى ومقعد واقطع
لعدم قدرتهم عليه فان هجم العدو اي الكفار على ثغر من ثغورنا ففرض عين وان كان
المستفرد عبدا اوفاسقا على من قرب من العدو وهو يقدر عليه واستدلوا عليه
بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية واختلفوا في تفسيره قيل المراد به ركبانا ومشاة
وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقراء وقيل المراد كل
من هذه الاحوال اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال واما من وراءهم ببعد من العدو
فهو فرض كفاية عليهم الا اذا احتيج اليهم بعجز القريب عن المقاومة معهم او بالتكاسل
منهم فحينئذ يصير فرض عين على من يليهم ثم وثم على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لانه صار فرض عين على الكل
وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كما في الصلوة والصوم وفيه اشارة
الى انه لا يصير فرض عين على الصبي ولا اعمى والمقعد والاقطع اصلا لعجزهم وكره
الجعل وهو بضم الجيم وسكون العين ما يجعل للعامل في عمله والمراد به هنا ما يجعله
الامام للغزاة على الناس بلا طيب انفسهم ليتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد
من الكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد وانما كره ذلك لانه يشبه
الاجرة وحقيقة الاجرة فيه حرام فما يشبهها يكون مكروها لكنه انما كره ذلك
ان كان للغزاة فيء اي في بيت المال وهو مال مأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة والا اي وان لم يكن في بيت المال فيء
فلا يكره لما فيه من دفع الضرر الاعلى بارتكاب الادنى ويؤيده ان النبي عليه السلام
اخذ دروعا من صفوان وكان عمر رضي الله عنه يغزي الاعزب عن ذي الحليلة و
يعطي الشاخص فرس القاعد واذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان اسلموا فيها ولا
نتعرضهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
والا فالى الجزية وبه امر رسول الله عليه السلام امراء الجيش ولانه اخر ما ينتهي به
القتال فيجوز لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية
عن يد ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية بان لا يكون من المرتد وعبدة الاوثان
من العرب لانه لا يقبل منهم الا الاسلام لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وبين لهم
قدرها اي قدر الجزية ومتى يجب وعلى من يجب على ما سيأتي بيانها فان قبلوا
اي الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا فعلم منه ان المراد بما لنا غير العبادات
لانهم لا يكلفون بها الا بعد قبول الاسلام حقيقة وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة
قبل ان يدعى لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله

ولانهم

526

ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم
يجيبون ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم لما روي انه عليه الصلوة والسلام بعث عليا في سرية
وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام ومع هذا لو قاتلهم قبل الدعوة واتلف شيئا
من نفس او مال لا غرامة على المتلف لعدم عصمتهم بالدين او بالدار فصار كقتل
الصبيان والنسوان في دارهم واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الصبي العاقل ومن بلغ
ومات في زمن الفترة او في شاهق الجبال قبل بلوغ الدعوة هل هم معذورون ام لا
فذهب الاشاعرة الى انه لا يعتبر ايمان الصبي العاقل ما لم يبلغ ولا كفر اهل الفترة
وشاهق الجبل بل هم معذورون ولا يعذبون اذ لا تعذيب حتى يبعث الله رسولا
ويبلغه وهو المروي عن الشافعي فعندهم يضمن قاتلهم وان قبل الدعوة وذهبت
طائفة الى انهم مكلفون بالايمان بمجرد عقولهم حتى لو لم يعتقدوا ايمانا ولا كفرا يعذبون
فعندهم لا يضمن قاتلهم اصلا وقال مشايخنا اختيارا بالتوسط بين هذين الموضعين
انهم ليسوا بمكلفين بالايمان بمجرد عقولهم ولا بمعذورين مطلقا بل هم لا يخلو اما
ان وصفوا ايمانا او كفرا واعتقدوه او لا هذا ولا ذاك فان وصفوا الايمان واعتقدوه
فهم مؤمنون وان وصفوا الكفر واعتقدوه فكافر وان لم يصفوا شيئا منهما ولم
يعتقدوه بل هم براء عن اعتقاد واحد منهما فان وجد وا زمانا يسع التجربة والاستدلال
على وجود الصانع والايمان به ولم يؤمنوا به فهم من اهل النار وان لم يجد وا زمان
التجربة والاستدلال بان بلغ فمات فهم معذورون واختلفوا في تقدير مدة التجربة
والصحيح انها مفوضة في علم الله تعالى بقدر حال كل شخص وهذا هو المشهور عند
مشايخنا واختاره فخر الاسلام وذكر الامام نور الدين في الكفاية ان وجوب الايمان
بمجرد العقل مروي عن ابي ح وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف عن ابي ح
انه قال لا عذر لاحد في الجهل بخالقه وعن ابي منصور الماتريدي ان الصبي العاقل
يجب عليه معرفة الله تعالى بكمال عقله لانه والبالغ سواء في ذلك وانما عذر في
عمل الجوارح وانه لو لم يبعث رسولا لوجب على الخلق معرفته بعقولهم وتفصيل هذه
المسئلة ذكرناه في شرحنا على ما رتبناه في العقائد وليطلب ثمة وندب دعوة من بلغته
مبالغة في الانذار لان النبي عليه السلام اذا قاتل المشركين دعاهم اشتغل بالصلوة
ثم جدد الدعوة وانما لا يجب ذلك لان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق
وهم غافلون وهذه الدعوة مقيدة بان لا تتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون
او يحتالون او يتحصنون ويعرف ذلك بما يظهر من احوالهم فان ابوا عن الاسلام او
الجزية نستعين بالله تعالى ونقاتلهم هكذا روي عن النبي عليه السلام بنصب المناجيق
لان النبي عليه السلام نصبها على الطائف على ما في الترمذي والتحريق لان النبي عليه السلام
احرق البويرة على ما روي الستة في كتبهم عن ابن عمر والتغريق اي باجراء الماء وقطع الاشجار
والزرع والحاصل ان المقصود الحاق الكبت اليهم وكسر شوكتهم والغيظ بهم وتفريق
جمعهم وجميع ذلك يحصل بما ذكرناه من التحريق والتغريق والقطع فيكون مشروعا
فنفعله ونرميهم وان وصلية تترسوا باسارى المسلمين او صبيانهم او كان فيهم
تاجر مسلم فانا نرميهم سواء علمنا انا ان كففنا عن رميهم انهزم المسلمون او لم نعلم ذلك

الا انا لم نقصد المسلمين بالرمي بل نقصدهم اي الكفار بالرمي لانه ان تعذر
التمييز فعلا فلقد امكن قصدا فالطاعة بحسب الطاقة وقال مالك والشافعي واحمد
لا يجوز رميهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام
المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين فعند الحسن
ابن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية
قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما او لم يعلمه لقوله ؑ
ليس في الاسلام مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه
واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان
للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم اولى ولان
مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر ووجه الاطلاق وهو قولنا ثمنا ان
الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر عدم اسير مسلم فيهم انسد باب الجهاد لان
حصنا ما ومدينة قلما تخلو عن اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم
خلو حصن او مدينة عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم
بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال
قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل
حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما اذا فتحت البلدة فان وجود مسلم فيهم ليس
بمهدر قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل
احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي الا انه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس
حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف
الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرض التنافي ان في رميهم
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير المسلم والتاجر المسلم ضرر
خاص ودفع الضرر العام باثبات الضرر الخاص واجب فاذا وجب الرمي بهم فما اصبنا
منهم لا دية له علينا ولا كفارة لان الغرامات لا تقرن بالفروض كمن مات من تعزير
القاضي او حده فانه لا دية فيه على القاضي لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد
بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة وهذا بخلاف المضطر حالة المخمصة لانه
لا يمتنع عن الاكل مخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه
من هلاكها فلا يمتنع بل ياكل ويضمن ما اكله واما الجهاد فيبني على اتلاف نفسه
فيمتنع حذرا عن الضمان لو اوجبناه والحاصل ان الجايع يقدم على الاكل عند المخمصة
وان كان فيه الضمان لان فيه احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بدل
الضمان واما الجهاد فيبني على اتلاف نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو
اوجبنا الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو الفرض وذلك لا يجوز كما لا يجب
ايجاب الدية والكفارة على الامام والقاضي فيما اذا مات الزاني من الحد ويكره اخراج
النساء والمصاحف في سرية اي جماعة قليلة لا يؤمن عليها اي على تلك السرية لما فيه
من تعريضهما على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها مغايظة للمسلمين لا في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة ولا يكره





دخول مستامن اي منا اليهم بمصحف ان كانوا اي الكفار يوفون العهد لان الظاهر منهم عدم
التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداوات
ونهى عن الغدر والغلول والمثلة لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا رواه
جماعة الغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في الصحيحين
وغيرهما في قصة العرنيين منسوخة بما ذكرنا وروى قتادة عن ابن سيرين ان قصة العرنيين
كانت قبل ان تنزل الحدود وقال موسى بن عقبة ذكروا ان النبي عليه السلام نهى بعد قصة
العرنيين عن المثلة بالاية التي في سورة المائدة قال ابن شاهين حديث النهي عن المثلة
ينسخ كل مثلة هذا عندنا وهو قول الشافعي وقال جماعة منهم الجوزي انها ليست
بمنسوخة وما وقع على العرنيين وقع على سبيل القصاص منهم لما فعلوا بالراعي النبي عليه السلام
وقال جماعة ان المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة
حرام لا انها منسوخة لان هذه المثلة لم تشرع اولا حتى ينسخ وما وقع للعرنيين كان جزاء
تمثيلهم بالراعي قلنا ان قوله عليه السلام ولا تمثلوا على ما ذكرناه من جماعة ان كان متاخرا
عن مثلة العرنيين كما قال ابن عقبة فظاهر انها منسوخة وان كان لا يدري تاريخه
فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان ورجح
احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر وفي المصباح مثلت بالقتيل مثلا من بابي قتل وضرب
اذا جدعته فظهر اثار فعلك عليه تنكيلا والتشديد مبالغة والاسم المثلة
على وزن غرفة انتهى فان قيل ان من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل
بان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني رجل وقطع يدي اخر فلا شك انه يجب القصاص
لكل واحد اداء لحقه لكنه يجب ان ياتي بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرئ منه
وهذا ليس الا امثلة فكيف يصح القول بنسخها اجيب بان هذا مثلة ضمنا لا قصدا
وانما يظهر اثر النسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتله به ابتداء ولا يمثل
به كذا في فتح القدير ونهي ايضا عن قتل امرأة او غير مكلف كالصبي والمجنون او شيخ
او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى يعني النهي عن كل ذلك الا ان يكون احدهم قادرا على القتال
او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به او ملكا فح يقتل لوجود المبيح وهو المحاربة
على الحرب عندنا الا ان الصبيان والمجانين يقتلون ما داما قاتلين دفعا لشرهما
وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لكونه اهلا للخطاب وعن قتل اب كافر لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق
في افنائه بل يابى الابن ليقتله غيره لحصول المقصود بقتل غيره من غير اقتحامه الاثم
والجد والام والجدة في حكم الاب وفي هذا الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه
الا بالقتل فح يجوز قتل ابيه لدفع شره وتخليص نفسه لانه لو كان الاب مسلما وقصد
قتل ابنه وشهر عليه سيفه ولا يمكنه دفعه الا بقتله فانه يقتله لتعينه طريقا
لدفع شره وتخليص نفسه فهنا اولى ولو كانا في سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفي لنجاة
احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت عطشا ولو سمع اباه الكافر يذكر الله ورسوله
بسوء يجوز له قتله ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا
كالعم والخال يباح قتلهم كذا في فتح القدير ولما ذكر كيفية الجهاد شرع في بيان الصلح

معهم قتال ويجوز ان يصالحهم ان كان الصلح مصلحة لنا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينهم
عشر سنين ولان المصلحة جهاد معنى بعد ان كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع
شرهم حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها ويجوز
اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح لانه لما جاز بغير مال فبالمال اولى لكنه ليس على الموادعة
بل انما يجوز ان كان لنا به حاجة لانه لو لم يكن لنا به حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى بخلاف ما اذا كان لنا حاجة بالمال لانه جهاد معنى وهو اي المال الماخوذ
منهم صلحا كالجزية لانه اخذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصارف الجزية وهي المقاتلة
وغيرها مما فيه صلاح عامة المسلمين على ما سياتي بيانه في فصل الجزية اذا كان الصلح
واخذ المال قبل النزول بساحتهم وذلك بان ارسلوا رسولا قبل ان يدخل المسلمون
دارهم لانه يكون الاخذ بقوة المسلمين لا بالقهر والغلبة فيصير كالجزية فيصرف
مصارفها وكالفيء اي الغنيمة لو بعدها اي بعد الدخول بدارهم لانه حينئذ يكون الاخذ بالقهر
والغلبة معنى فيكون غنيمة فياخذ الامام خمسه ويقسم الباقي بينهم ودفع المال منا
ليصالحوا لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء الدنية للدين الا لخوف
الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن فانه اذا لم يكن بالمسلمين قوة
ظهروا عليهم واخذوا انفسهم واموالهم فيجب عليهم دفعه ويصالح بصيغة المجهول
المرتدون لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم بدون
اخذ المال لما مر ان اخذ الجزية منهم لا يجوز بل ليس لهم الا الاسلام او السيف
وان اخذ لا يرد لانه مال غير معصوم ثم اي بعد ان وقع الصلح ان ترجح النبذ
اي نقض العهد ينبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ثم يقاتل تحرزا عن الغدر
وقد قال عليه السلام في العهود وفاء والاصل فيه ان النبي عليه السلام نبذ المصالحة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وكان
ايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى وذا لا يجوز ولا بد من اعتبار مدة يبلغ
النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من
انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر ولا يجوز ان يغار على شيء
من بلادهم قبل مضي تلك المدة ومن بدا منهم بخيانة بان دخل جماعة منهم بغير
اذنهم فقطعوا طريقا للمسلمين قوتل فقط لان فعلهم لا يلزم غيرهم ما لم يكن باذن
ملكهم او جميعهم وان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه منا ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد
للنهي عنه ولانه تقوية لهم فيمنع من ذلك ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض او
الانقضاء وهذا هو القياس في الطعام والثوب ايضا لتقويتهم بهما ايضا الا
انا تركناه بالنص لان النبي عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب
عليه ولا يجهز اي لا يبعث اليهم شيء مما ذكر لما روينا وذكرنا وصح امان
حر وحرة كافرا واحدا او جماعة او اهل حصن او مدينة وحرم بعد امانهم قتلهم
لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان

اقلهم



اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل الحرب فيخافونه اذ هو من اهل المنعة بالفعل او
بالتسبيب فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى منه الى غيره فان كان فيه اي في
امانهم مضرة نبذ اليهم حذرا عن الغدر وادب اي من يعطي الامان لسبقه
الامام ولغا امان ذمي لانه متهم بهم ولعدم ولايته على المسلمين او اسير او تاجر
عندهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولانهم كلما اشتد عليهم الامر يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح
باب الفتح وكذا اي لغا امان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لما ذكرناه
او مجنون اي لغا امان مجنون لا يعقل الاسلام بالاتفاق لعدم خوفهم منه واما
المجنون الذي يعقل الاسلام فهو بمنزلة الصبي الذي يعقل على ما ياتي انفا او صبي
عاقل الاسلام لان الصبي الغير العاقل مثل المجنون الذي لا يعقل الاسلام او عبد
مسلم لان امان الكافر لا يصح لعدم ولاية كافر على مسلم والامان من باب الولاية
غير ماذونين اي كل من الصبي العاقل للاسلام والعبد المسلم بالقتال لانهما لو كانا
ماذونين بالقتال فامانهما صحيح بالاتفاق في العبد وعلى الاصح في الصبي هذا عند
ابي ح وعند محمد يجوز امانهما وان كانا محجورين والشافعي ومالك معه في العبد
وابو يوسف معه في رواية الكرخي واختاره القدوري في شرحه وفي رواية
الطحاوي مع ابي ح ولمحمد ما رواه ابو موسى الاشعري مرفوعا امان العبد امان
ولانه مؤمن ذو قوة يمتنع بها ويضر غيره فيصح امانه كالماذون له في القتال
وكالمؤبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل
مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة والموقت من الامان اولى منه بالصحة فان قيل
لو صح امان المحجور لجاز مقاتلته بالسيف عند الاحتياج لكنه لا يجوز قلنا انما
لا يملك ذلك لتعريض منافعه المملوكة لمولاه على الفوات بان يقتل وهذا المعنى
منتف في الامان لانه بالقول لا بالقتال بالسيف ولابي ح انه محجور من القتال
فلا يصح امانه لانهم لا يخافون منه ظاهرا فلا يلاقي الامان محله وهو الخائف من المؤمن
ولان الظاهر انه لا مصلحة في امانه لان الظاهر انه يخطئ لان معرفة المصلحة
في الامان انما تقوم بمن يباشر القتال وهو الماذون له في القتال لانه ادرى
بالامر من غير الممارس له وفي خطائه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين
فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون له في القتال
لتحقق الخوف منه وفي امانه مصلحة ايضا لكونه ادرى بالقتال وبخلاف الامان
المؤبد باعطاء الجزية لعقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة
الى الاسلام وذلك جائز لكل مسلم عبدا كان او حرا **باب الغنائم وقسمتها**
ما فتح الامام عنوة اي قهرا قسمه بين المسلمين واعلم ان اهل مدينة من مداين
اهل الحرب اما ان اسلموا قبل ظهور المسلمين عليهم او اسلموا بعد ظهور المسلمين
عليهم او لم يسلموا بعد ظهورهم عليهم ففي الاول كانوا احرارا لا سبيل عليهم
ولا على اولادهم ونسائهم واموالهم لوجود العاصم وهو الاسلام ويوضع على
اراضيهم العشر دون الخراج لانه ابتداء توظيف على المسلم وكذا لو صاروا

اهل ذمة قبل الظهور عليهم لان الذمة خلف عن الاسلام في حق الاحكام التي ذكرناها
الا ان هنا يوضع على اراضيهم الخراج لانه ابتداء توظيف على الكافر وعلى الثاني فالامام
بالخيار ان شاء اقتسم دوابهم واموالهم بين الغانمين بعد اخراج الخمس ويضع على اراضيهم
العشر وان شاء من عليهم فسلم لهم رقابهم وذراريهم واموالهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان شاء استرقهم وقسمهم واموالهم بين الغانمين بعد اخراج الخمس كما فعل عليه السلام
بخيبر ويضع على الاراضي العشر وان شاء قتل الرجال وقسم النساء والاموال والذراري
بين الغانمين بعد اخراج الخمس ويضع العشر على الاراضي وان شاء من عليهم برقابهم
ونسائهم وذراريهم واموالهم ووضع على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل
عمر باهل سواد العراق وان شاء قسم الكل بين الغانمين وترك الارضين وجعلها
بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا وان شاء اخرجهم منها ونقل اليها قوما آخرين
من اهل الذمة وجعلها خراجية خراج مقاسمة او مقاطعة فيصرف خراجها الى المقاتلة
كذا في الحاشية ومراده بالارض المجعولة بمنزلة الوقف هي التي سموها بارض المملكة
وهي ليست بعشرية ولا خراجية على ما سيأتي بيانها ولا ينظر في وضع الخراج على
اراضيهم الى الماء الذي يسقى به اهو ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية
والابار او ماء الخراج كالانهار التي شقها الاعاجم على ما سيأتي بيانها ثم المن
عليهم اما برقابهم واراضيهم فقط ويقسم سائر اموالهم بين الغانمين فهذا جائز
مع الكراهة الا ان يدفع اليهم من المال قدر ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة
على انفسهم وعلى الاراضي الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما
برقابهم مع المال دون الارض واما برقابهم فقط فهذان القسمان لا يجوز
لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب واما المن الذي يجوز
بلا كراهة فهو المن عليهم برقابهم واراضيهم واموالهم بوضع الجزية على رؤسهم والخراج
على اراضيهم واليه اشار بقوله او اقر اهله عليه اي من عليهم الامام برقابهم
ونسائهم وذراريهم ودورهم وعقارهم واراضيهم واما المنقول المجرد فلا يجوز
المن برده عليهم مجانا لعدم ورود الشرع به وقال الشافعي لا يجوز المن بالعقار
ايضا لما فيه من ابطال حق الغانمين عنه كره وملكهم عندنا فلا يجوز من غير بدل
يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم
فيها راسا بالقتل ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق من على
اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على
اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين ولان فيه نظرا للمسلمين لانه لو قسمها بين الغانمين
استغلوا بالزراعة ونحوها وقعدوا عن الجهاد فيغلبهم العدو وربما لا يهتدون
لذلك العمل ايضا واما ان تركها في ايديهم وهم عارفون بالعمل صاروا اكرة لهم
والخراج وان قل حالا لكنه جل مالا لدوامه سنين ووضع الامام بعد المن عليهم
بما ذكرنا الجزية عليهم اي على رؤسهم والخراج على اراضيهم سواء كانت مسقية
بماء العشر او بماء الخراج على ما ذكرناه ثم يكون اراضيهم مملوكة لهم كسائر املاكهم
والاصل فيه ما رويناه ولان وضع الخراج ابتداء اليق بحالهم لما فيه من معنى





العقوبة وقالوا الاول اي التقسيم اولى عند حاجة الغانمين والثاني اي المن عليهم
بما ذكرناه اولى عند عدم الحاجة ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان وقتل
اي الامام الاسرى جمع اسير والاصل فيه انه عليه السلام فعل ذلك ولان فيه
حسم مادة القتال وهذا ان لم يسلموا والا فلا قتل عليهم لان الاسلام عاصم لهم
او استرقهم لما فيه من دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان اسلموا
بعد ذلك لم يسقط عنهم الرقية على ما سيأتي بيانه او تركهم احرارا ذمة للمسلمين
هكذا فعله عمر رضي الله عنه الا مشركي العرب والمرتدين ان لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف واسلامهم اي اسلام الاسرى بعد استرقاقهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن
قبل الاخذ بالاستيلاء عليهم لان استرقاقهم جزاء الكفر الاصلي وقد انعقد موجبا
والحكم بعد ثبوته لموجب لا يحتاج في بقائه الى سبب مبق ولا يجوز ردهم اي الاسارى
الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين ولا المن اي ترك الاسرى بلا اخذ شيء منهم
لانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بلا منفعة وعوض
وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر وهو
قول الشافعي منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولا الفداء
بالمال اي لا يجوز اطلاق الاسارى باخذ المال منهم لما فيه من تقويتهم ولانهم
ربما يعودون علينا حربا هذا في المشهور من الرواية من اصحابنا وقيل لا باس به
عند الحاجة اليه وهو رواية السير الكبير ويجوز الفداء بالاسارى بان يعطي اساراهم
ويؤخذ منهم اسارى المسلمين عندهما ولا يجوز ذلك عند ابي حنيفة كالفداء بالمال
لان فيه تقوية لهم ودفع شرهم خير من استخلاص اسيرنا لانه اذا بقي في ايديهم كان
ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا لانهم
ربما يعودون علينا حربا ولهما ان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به وهو قول الشافعي وتذبح مواش شق نقلها الى دارنا وتحرق
اي تحرق بعد الذبح بالنار لما فيه من الاضرار بهم وكسر شوكتهم والذبح لغرض صحيح
غير الاكل جائز واما التحريق قبل الذبح فغير جائز للنهي عنه ولا تعقر بقطع قوائمه
لما فيه من المثلة المنهي عنها وعن مالك انه يعقر لما روي ان جعفر بن ابي طالب
عقر فرسه قلنا ذلك كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة فخشي ان ينال المشركون
فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان ذلك قبل نسخ
المثلة او قبل علمه بنسخها والحاصل انا نذبح مواشيهم شق نقلها ونحرق بعد الذبح
ولا نعقر ان امكن ذلك والا نعقرها ولا نتركها خلافا للشافعي قال نتركها ولا نعقرها
ويحرق سلاح شق نقله لما ذكرناه وما لا يحترق منه يدفن في موضع لا يطلع عليه
الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرج الى دار الاسلام
وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف الاحب الي ان
لا يقسمها حتى يحرزها بدار الاسلام ذكره الكرخي ثم اصل هذا الخلاف ان الملك
للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بهزيمة الكفار كذا
في الهداية وغيرها واورد عليه ان حقيقة مذهب الشافعي ان الملك يثبت للغانم

باحدامرين اما بالقسمة حيث ما كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا
ان الملك يثبت للغانمين بهزيمة الكفار كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسمة
في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد حق الملك
حتى لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز بدار الاسلام قبل التقسيم لا يعتق
ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك
ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها لو وطئ بعض الغانمين في دار الحرب واحدة
من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لاختياره التملك وعندنا لا يثبت
نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر
بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
لا يثبت نسبه عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون
الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها
بناء على الاستيلاد وليس له هنا حق تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت على
الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها وكذا يصح
عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء
نافذ لكن هذا اذا كانوا قليلا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان
بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق واختلفوا في حد القليل قيل مائة وقيل
اربعون وعنه اقوال اخر وفي المبسوط والاوجه ان لا يوقت ويجعل موكولا الى
اجتهاد الامام ومنها جواز بيع الامام لبعض الغنيمة في دار الحرب وعدم جوازه
يجوز عنده لا عندنا بناء على الاصل المذكور ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل
في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده فان قيل لو كان الملك عنده
يثبت باحد الامرين بالقسمة او باختياره التملك ولم يوجد شيء منهما فيمن مات
او قتل في دار الحرب قبل القسمة واختياره التملك فكيف يورث عنده والارث
لا يجري الا في الملك قلنا الحق المؤكد يورث بالاتفاق بيننا وبينهم كحق الرهن والرد
بالعيب بخلاف الحق الضعيف كالشفعة وخيار الشرط وفي الغنيمة حق مؤكد للغانمين
بمجرد الهزيمة عندهم حتى صح منه التملك فصح توريثه بناء على تاكده بالهزيمة كما صح
توريثه عندنا اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة لتاكده بالاحراز بدار الاسلام
واما قبل الاحراز بدار الحرب فحق التملك فيه ضعيف حتى جاز تناول الطعام في
دار الحرب بلا ضرورة ولم يضمن ما اتلف فيه من الغنيمة ولم يورث ومنها لو لحق
المدد في دار الحرب قبل التقسيم شارك عندنا لا عنده للتاكد عنده بالهزيمة
وعدم التاكد عندنا واما الثابت بالقراءة عندنا بعد الهزيمة حق الملك لا حق
التملك ولهذا اي لثبوت حق الملك لهم لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعدما اخذ اموالهم قبل الاحراز بدار الاسلام
وقبل اخذ انفسهم لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق
بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ومنها انه لو اتلف واحد من
الغزاة شيئا من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا ويضمن عنده ثم وفيه قول الشافعي

ان سبب



ان سبب الملك وهو الاستيلاء قد تحقق وتم بالهزيمة لان بها قد ورد الاستيلاء على
مال المباح فيملكه ولانه عليه السلام قسم غنائم حنين في دار الحرب قلنا لا نم ان
سبب الملك تم بالهزيمة وانما يتم ان لو ثبت الاستيلاء لمجرد اثبات اليد الحافظة
فقط ولكنه لا تثبت بمجرد اليد الحافظة بل لا بد من مجموع اليد الحافظة والناقلة
والاول وان تحققت بالهزيمة لكن الثانية غير متحققة بها لقدرتهم على الاستنقاذ ما داموا
في الحرب فلم يتحقق الاستيلاء من كل وجه ما دام في دارهم فلم يتم سبب ملك المباح
فلم يملك فلم تصح القسمة لان القسمة بيع معنى فلم يصح بدون سببه ولان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ولما كانت القسمة في معناه دخلت تحت النهي عن البيع واما
قسمة النبي عليه السلام غنائم حنين فكان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول
حدود دار الاسلام ثم اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا قسم الامام بلا اجتهاد واجتهد
فوقع اجتهاده على عدم صحتها قبل الاخراج اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فوقع
اجتهاده على صحتها لحاجة اقتضتها كحاجة الغانمين الى القسمة او لعدم الحمولة يحملها
عليها فلا خلاف في جوازها وثبوت الاحكام ثم اختلفوا في ان الخلاف في عدم
جواز القسمة قبل الاحراز بدار الاسلام وفي جوازها او في عدم كراهتها او في
كراهتها فقيل المراد عدم جوازها عندنا وجوازها عنده حتى لا يثبت الاحكام
من حل الوطء والاكل ونفاذ البيع عندنا ويثبت عنده وقيل الكراهة عندنا
وعدمها عنده لا عدم جوازها لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب
وربما يتفرقون فربما ياخذ العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه
فلا يعدم الجواز واختلف القائلون بالكراهة في انها تنزيهية او تحريمية قيل
انها تنزيهية عند محمد وتحريمية عند ابي ح وابي يوسف الا للايداع ثم ترد
بعد الاخراج الى دارنا ليقسم بينهم وذلك اذا لم يكن للامام حمولة في بيت المال
والا فليس له الايداع ثم ان ابوا ان يحملوها اجبرهم الامام على الحمل باجر المثل
في رواية لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة
في المفازة فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية
الجامع الصغير اذ لا جبر على عقد الاجارة ابتداء وما استشهد ليس بابتداء
حال البقاء وما نحن فيه حال الابتداء فلا يقاس عليه ولا تباع الغنيمة قبل القسمة
لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة قبل القسمة ولانه قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يملكه على ما ذكرناه وبعد الاحراز مجهول نصيبه جهالة فاحشة فلا يصح بيعها
والمقاتل اي من باشر القتل والردء اي المعاون سواء في استحقاق الغنيمة لاستوائهم
في السبب وهو المجاوزة بدار الحرب بنية القتال عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي
وكذلك من لم يقاتل لمرض وغيره للاستواء المذكور وكذا اي يستحق الغنيمة مدد لحقهم
في دار الحرب قبل احرازها بدارنا سواء كان قبل انقضاء القتال او بعده خلافا للشافعي
فيما بعد انقضاء القتال قال لا يستحق الغنيمة مدد لحقهم بعد انقضاء القتال
بناء على ما مر من ان الملك يثبت بالهزيمة والاخذ فيهما عنده وعندنا لا يثبت لان
سبب الملك عندنا هو الاحراز بدار الاسلام فاذا يشارك المدد الجيش في الاحراز

الذى يتم به السبب بان لحقهم قبل الاحراز سواء كان وقت القتال او بعد انقضائه
شاركوهم فى تاكد الحق به وانما ينقطع المشاركة بالاحراز بدار الاسلام او بقسمة الامام
فى دار الحرب او ببيعه فيه المغانم لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد مما لم ينقطع
المشاركة باحد هذه الثلاثة يستحق المدد الغنيمة معهم عندنا ولاحق لسوقى لم يقاتل
خلافا للشافعى فى قول لما روى انه عليه السلام قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا
انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقى
وهو القتال فان وجد منهم القتال فيستحق على حسب حالهم فارسا او راجلا وما
رواه موقوف على عمر او تاويله ان شهدها على قصد القتال ولا لمن مات فى
دار الحرب قبل الاحراز بدارنا سواء مات قبل استقرار الهزيمة او بعدها
خلافا للشافعى فيما بعد الاستقرار بناء على ما مر من ان الملك قبل الاحراز بدار
الحرب لا يثبت ولا يتاكد عندنا وعنده يتاكد بالهزيمة ولو مات بعد الاحراز
يورث نصيبه بالاتفاق وقد ذكرناه آنفا وينتفع منها اى من الغنيمة بردّ منة
بالسلاح والركوب بالدواب واللبس بالثياب ان احتيج لان الكل مشترك فيها
فلا يباح الانتفاع الا عند الحاجة وبالعلف والطعام كالخبز واللحم والحطب والدهن
والطيب مطلقا اى عند الحاجة وعدمها لقوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولانا فى حكم الطعام وقيل ان احتيج وهو رواية السير
الصغير لمحمد لا يجوز الانتفاع بالبيع اصلا اى بالذهب والفضة والعروض عند
الحاجة اولا لان مدار البيع على الملك ولم يوجد قبل القسمة ومدار الانتفاع على الحاجة
وقد اندفعت بالاباحة ولا تمول اى بالبيع بالعروض وغيره لعدم الضرورة ولا بعد الخروج
الى دارنا ولو بطريق الاباحة بالطعام والدواب والسلاح وغيرها لزوال المبيح
وهو الضرورة فى دارهم بل يرد ما فضل الى الغنيمة ان كان باقيا وان انتفع به اى بما
فضل رد قيمته الى الغنيمة وكذا لو باع شيئا منها رد ثمنه الى الغنيمة وان قسمت
الغنيمة قبل الرد اى رد عين ما فضل ان كان باقيا او قيمته ان كان هالكا او ثمن
ما باعه تصدق به اى بعينه او بقيمته او ثمنه لو غنيا لزوال الحاجة ولو كان فقيرا
ينتفع بما بقى ولا شئ عليه فى الهالك ومن اسلم منهم قبل ان ظهر اى حربى اسلم فى دار
الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر المسلمون على الدار احرز نفسه وطفله لان الاسلام
ينافى ابتداء الاسترقاق وطفله تبع له فى الاسلام وكل ما بالنصب عطف على نفسه
مال هو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه او وديعة بالرفع عطف على الخبر عند مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة
محترمة ويده اى يد المودع كيده بخلاف يد الغاصب فانها ليست بصحيحة وبخلاف
يد الحربى ولو وديعة فان يده ليست بمحترمة فكان ما عندهما فيئا على ما سيأتى
وعقاره فئ وقال الشافعى هو له ايضا لانه فى يده قلنا ان العقار فى يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وقيل كونه فيئا
قول ابى ح وقول ابى يوسف الآخر وقيل فيه اى فى كون العقار فيئا خلاف محمد وابى يوسف
فى قوله الاول حيث قالا هو كغيره من الاموال لانه ملك محترم له كالمنقول وانه الكبير





اى فئ لانهم حربيون ولا تبعية لهم لا بائهم فى الاسلام وزوجته اى فئ لانها كافرة حربية
لا تبعية لها وحملها لانه جزءها فيتبعها فى الرقية والمسلم اهل للتملك تبعا وعبد المقاتل
اى فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب وماله مع حربى بغصب او
وديعة فئ لان يد الحربى ليست بمحترمة وكذا ما له مع مسلم او ذمى بغصب عند ابى ح خلافا لهما
على ما ذكره فى شرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت
معصومة بالاسلام فكذا ما يتبعها وله ان ما غصبه من الحربى الذى اسلم مال مباح لعدم
احرازه حقيقة وحكما وكل مال كذلك يملك بالاستيلاء ولا نسلم ان النفس معصومة
بالاسلام والا لصارت متقومة الا انها ليست بمتقومة الا انها محرم التعرض فى الاصل
لكونها مكلفة حتى تقوم بما كلفت به واباحة التعرض انما هى بعارض شره وقد اندفع الشر
بالاسلام فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانها خلق عرضة
للامتهان والابتذال فكان محلا للتملك فاذا كان كذلك كان المقتضى موجودا وهو الكينونة
والمانع معدوما وهو كونه فى يد حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام ويد الغاصب ليست بنائبة
عن يد المالك حتى يثبت يده حكما فيجعل كانه ليس فى يد احد فيكون فيئا وقيل ابو يوسف
مع الامام وهو المذكور فى السير الكبير واعلم ان ههنا اربع مسائل احدها ما ذكره المص
مع احكامه من قوله ومن اسلم منهم قبل اخذه الى هنا وثانيها اسلم فى دار الحرب ثم خرج
الينا ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله فى دار الحرب فئ الا اولاده الصغار لانه
حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين تبعا لابائهم فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف
غيرهم لانقطاع يده عنهم بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان
يدهما يد صحيحة محترمة على ذلك المال فصار كيد صاحبه فيد فيه احق المسلم فيرد الى
صاحبه وما اودع حربيا فهو فى ظاهر الرواية فئ وعن ابى ح انه له لان يده كيده
ووجه الظاهر انها ليست يدا محترمة حتى لا يدفع اغتنام المسلمين عن امواله ولهذا
قيدنا مسئلة الكتاب بقولنا ولم يخرج الينا احترازا عن هذه المسئلة وثالثها مستامن
اسلم فى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ما خلفه فى دار الحرب من الاولاد
الصغار والكبار والاموال والعقار فئ لان تباين الدار قاطع للعصمة فبالظهور يثبت
الاستيلاء على مال غير معصوم اما فى غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين
باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال ورابعها
دخل المسلم او الذمى دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار
فالكل له الا الدور والاراضين فانها فئ وعن ها بين المسئلتين احترزنا بقولنا ومن
اسلم فى دار الحرب فصل فى كيفية قسمة الغنيمة يقسمها الامام بعد اخراج خمسها
لقوله تع فان لله خمسه وهكذا قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه انعقد
الاجماع وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان عند ابى ح وثوبعه وعندهما
ثلاثة اسهم سهم له ولفرسه سهمان وهو قول الشافعى ومالك واحمد واكثر اهل العلم
لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وكفايته على ثلاثة امثال الراجل لانها للكر والفر
والثبات والراجل للثبات فقط ولابى ح ما روى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم

اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فلا يصح الاحتجاج بهما فيعمل بقوله وهو
قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم والكر والفر من جنس واحد فيكون كفايته
مثلي كفاية الراجل فيفضل عليه بسهم ولا يسهم لاكثر من فرس عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
يسهم لفرسين لما روي انه عليه الصلوة والسلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج
الى الآخر ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم له عليه الصلوة والسلام الا
لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا
الى القتال عليهما فيسهم لواحد وما رواه محمول على التنفيل والبراذين جمع البرذون وهو فرس
العجم كالعتاق بالتاء المثناة الفوقية اي الكرائم يقال عتاق الطير والخيل كرائمها والاصل
فيه قوله تع ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله حيث اضاف الارهاب الى جنس الخيل
واسم الخيل ينطلق على جميع انواع الخيل اطلاقا واحدا ولان العربي وان كان في الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ولا يسهم لراحلة هو المركب من الابل ذكرا او انثى ولا لبغل
لان اسم الخيل لا ينطلق عليها والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة الى دار الحرب
لان نفس المجاوزة قتال لحصول خوف العدو بها فاذا وجد اصل القتال ابتداء فارسا
او راجلا وهو سبب الاستحقاق يستحق السهم ثم لم يتغير الحال بعدها لان الحال بعدها
حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر فيقام المجاوزة مقامه
لكونها سببا مفضيا اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال وهو المراد فينبغي للامام ان
يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلا فاشترى
فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فله سهم فارس لان العبرة
وقت المجاوزة ولو باعه قبل القتال بعد ان دخل فارسا او وهبه او اجره او رهنه
فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده
بالمجاوزة القتال فارسا وروى الحسن عن ابي ح انه يستحق سهم الفارس اعتبارا للمجاوزة
واما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا
لو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفارس واختلفوا فيما اذا باع حالة القتال والاصح
على ما في الهداية انه يسقط لما ذكرناه وكذا اي يستحق سهم الراجل لو كان فرسه مريضا
لا يقاتل عليه او مهرا وهو ولد الخيل لا يقاتل عليه لعدم العلة وهو القدرة على القتال
ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا
يستحق سهم الراجل في رواية كالمريض والمهر لانه يعلم وقت المجاوزة ان صاحبه يسترده
اي وقت شاء وان وقت الاجارة تنقضي وفي رواية اخرى يستحق سهم الفارس اعتبارا
لوقت المجاوزة ولا سهم لمملوك او مكاتب او صبي او امرأة او ذمي بل يرضخ لهم اي يعطى
شيء قليل لا يبلغ سهم الغنيمة لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي
فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد وما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ
بحسب ما يرى الامام تحريضا لهم على القتال ان قاتلوا او داوت المراة الجرحى او دل الذمي
على عوراتهم وعلى الطريق لما روي ان النبي عليه السلام كان يغزو مع النساء والصبيان
والعبيد ولا يسهم لهم وكان يرضخ ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها



والمرأة والصبي عاجزان عنه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحق السهم الكامل
لكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يراه تحريضا لهم على القتال الى هنا ذكر احكام الاربعة الاخماس
ثم شرع في بيان ما اخذه الامام من الخمس فقال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل
اي يقسم على هذه الثلاثة يقدم منهم اي في هذه الاصناف الثلاثة ذوو القربى الفقراء
اي فقراء اقرباء النبي عليه السلام من بني المطلب وبني هاشم دون غيرهم من بني عبد شمس
وبني نوفل فايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون
في سهم المساكين ويقدمون عليهم وابناء السبيل منهم يقدمون على سهم ابناء السبيل
من غيرهم ثم هذه الاصناف الثلاثة مصارف لها لا مستحقون لها حتى ان الامام لو صرف
الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات على ما صرح به في قاضيخان وغيره فالاولى
ان يقول بدل قوله ولا حق ولا يعطى منه اي في الخمس لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى
وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم والحاصل ان الخمس يقسم اثلاثا
عندنا على الاصناف الثلاثة واخماسا عنده سهم لرسول الله عليه السلام في حياته
وبعده يصرف الى الخليفة ويصرفه الخليفة الى مصالح المسلمين وسهم لذوي القربى
يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وثلاثة اسهم
للاصناف الثلاثة لقوله تع فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
الاية وليس فيها تخصيص ذوي القربى بالفقراء قلنا ان الخلفاء الراشدين
قسموا الخمس على الاصناف الثلاثة على نحو ما قلنا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما روى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كانت تقسم على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى سهم
ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي
رضوان الله تع عليهم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن
السبيل وكفى بهم قدوة ولم يخالفهم احد فكان اجماعا وقد قال النبي عليه السلام
يا بني هاشم ان الله تع كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها
بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والصدقة
حرام للاغنياء فكذا الخمس واما ما ثبت وصح ان النبي عليه السلام قد اعطى
لبني هاشم وبني المطلب فجوابه انه عليه السلام انما اعطاهم لنصرتهم له عليه السلام
بالمواساة بالكلام والمصاحبة والمجالسة لا لان لهم حقا مستحقا في الخمس
ولهذا علل النبي عليه السلام اعطاءه لهم حين سئل عنه وقال انهم لم يزالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه فثبت ان لا سهم لذوي القربى
سوى الاصناف الثلاثة ومن هنا قال بعض مشايخنا ان تعليله عليه السلام اعطاءه
لهم بالنصرة فقد دل على ان المراد بالقربى في قوله تع ولذي القربى قرب النصرة
لا قرب القرابة والمحرمية واذا كان اعطاؤه لهم لنصرتهم له لا لقرابتهم وقد انتهت
النصرة بموته عليه السلام لان المراد بالنصرة ههنا هي النصرة بالمواسات بالكلام
والمصاحبة معه لا بالمقاتلة معه ولهذا كان لنسائهم فيه نصيب واذا انتهت النصرة

انتهى لا عطاء لهم ايضا مطلقا لفقرائهم واغنيائهم جميعا وهو مذهب الطحاوي فانه
يقول ان سهم ذوي القربى سقط بعد النبي عليه السلام لا يعطى لفقرائهم واغنيائهم
شيء من الخمس لانتهاء الحكم بانتهاء علته ولان الخلفاء الراشدين قسموه على اصناف
ثلاثة ولا يظن بهم ان النص المذكور اعني ولذي القربى خفي عليهم او انهم منعوا حق ذوي
القربى فلو لم يسقط حقهم بعد حياة النبي عليه السلام لاعطوهم وقال الكرخي وعامة
العلماء بعده يستحق فقراؤهم بعد النبي عليه السلام لفقرهم وانما سقط حق اغنيائهم
فيدخل فقراؤهم في الاصناف الثلاثة على ما ذكرناه فان قيل لو كان استحقاقهم بالفقر
فيلزم ان لا فائدة في ذكر اسم اليتيم في القرآن اجيب عنه بان فائدته دفع توهم
ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير لا يقدر على
الجهاد فلا يستحقها قالوا والاظهر قول الكرخي ولهذا اختاره المصنف وذكره تعالى
في قوله فان لله خمسه للتبرك باسمه لا لبيان انه مصرف وسهم النبي عليه السلام
الثابت بقوله تعالى فان لله وللرسول الآية يسقط بموته كالصفي كما يسقط الصفي
وهو شيء كان يصطفيه لنفسه عليه السلام مثل درع او سيف او جارية وكان
الشافعي يقول سهم النبي ع م يصرف الى الخليفة بعد حياته قلنا انما يستحق ذلك لرسالته
ولا رسالة بعده فسقط لتمام علته وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن
الامام لا لخمس بتخفيف الميم اي لا يؤخذ منهم خمس ما اخذوه لان الخمس وظيفة الغنيمة
وما اخذوه ليس بغنيمة لانها هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة وان كان
دخل من لا منعة له باذنه اي باذن الامام او لهم منعة وان لم يكن لهم اذن الامام
خمس اما في الاول فهو المشهور في الرواية وفي رواية اخرى لا يخمس لان العدد اليسير
انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين وان اذن لهم الامام فصار كتاجر
لا يقدر على القهر والغلبة ووجه المشهور انه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم
بالامداد فصار كالمنعة واما في الثاني فلانهم اخذوه قهرا وغلبة فكان غنيمة وفي فتح
القدير نقلا عن المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها
منعة بعشرة هكذا وقع في النسخ فبقي ما بين السبعة والعشرة واسطة ولو قيل ان السبعة
مصحف من التسعة لارتفع الواسطة وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء النفل
والمراد ههنا التحريض على القتال بشيء مما سيأتي ذكره وفي المغرب النفل هو الزيادة
يقال لهذا على هذا نفل اي زيادة ومنه النافلة في الصلوة لكونها زائدة على الفرض
فالمعنى وللامام التحريض باعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة قبل احراز الغنيمة وقيل
ان تضع الحرب اوزارها تحريضا لهم على القتال لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال فكان التحريض واجبا لكنه لا ينحصر في التنفيل بل يجوز بطريق اخر ايضا
فكان التنفيل مستحبا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه رواه في الصحيحين والمشهور انه
مجاز باعتبار الاول وهو على نوعين احدهما ان يكون بطريق المشارفة كما نحن فيه ونحو مرض
المريض وتضل الضالة ويهتدي المهتدي وثانيهما ان يكون بطريق الصيرورة نحو
قوله تعالى ولا يلدوا الا فاجرا كفارا والفرق بينهما انه لا بد ان يكون الشخص قتيلا ومريضا
ومهتديا عقيب تعلق هذا القتل والمرض والهداية بلا تراخ بخلاف النوع الثاني

فانه



فانه لا بد فيه ان يكون الاتصاف متراخيا عن تعلق الفعل فان الاتصاف بالفجور والكفر
متراخ عن تعلق الولادة بالمولود والتحقيق انه لا مجاز في النوع الاول فان القتل مثلا
انما يقع على الشخص المقتول بهذا القتل لا على الحي حين هو حي ولا على المقتول بقتل اخر
قبل هذا القتل فالمعنى من قتل قتيلا بهذا القتل اي من اوقع القتل على شخص صار مقتولا
بهذا القتل فله سلبه فزمان وقوع القتل والمقتولية واحد وكذا الحال في مرض المريض
وتضل الضالة الى غير ذلك ونظيره ما قاله المحققون ان معنى قولنا الماهية موجودة
ان الماهية من حيث هي هي تنضم اليها الوجود فصارت موجودة بهذا الوجود يعني
ان الوجود ينضم الى الماهية المأخوذة وحدها فصارت موجودة بهذا الوجود
لا الى الماهية المأخوذة مع العدم ولا الى الماهية المأخوذة مع الوجود لان كلا منهما
باطل او يقول من اصاب شيئا فله ربعه او يقول لسرية فسروها بالجماعة القليلة
وفي المغرب لم يرد في تحديدها نص ومحصول ما ذكره في السير ان التسعة فما فوقها
سرية والثلثة والاربعة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وقيل هي من اربعة الى
اربعمائة جعلت لكم الربع بعد الخمس وفي النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل
العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم
فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال
وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بزيادة شيء وفي التعميم ابطال حق الفارس على الراجل
او ابطال الخمس ايضا اذا لم يقل بعد الخمس وانما جاز ذلك مع السرية اذا رأى الامام فيه
مصلحة والا فلا فان قيل اليس في قوله من قتل قتيلا فله سلبه ابطال الخمس عن السلب
اجيب عنه بان المقصود هناك بالتنفيل التحريض على القتال وتخصيص القاتلين
بابطال شركة اهل العسكر عن السلب لم يثبت ابطال الخمس تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت
مقصودا كالشرب والطريق في بيع ملكه ولا ينفل بكل المأخوذ بان قال ما اصبتم
فهو لكم او من اصاب شيئا فهو له لما فيه من ابطال حق الفارس على الراجل وحق الخمس
الثابتين بالنص ولا بعد الاحراز بدار الاسلام لان حق الغير تاكد بالاحراز الا من الخمس
لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل وان لم يكن للغانمين فيه فهو للاصناف الثلاثة
فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين بالتنفيل كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب بانه انما
جاز ذلك باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من
الاصناف فيكفي على ما تقدم من انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان
يصنعه في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله
للاغنياء ابطال حقهم ثم هذا من ههنا وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح
التنفيل بعد الاحراز وقبله الا من الخمس لانه المفوض الى راي الامام وما بقي فهو للغانمين
واجاب عنه مشايخنا بانه انما كان حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار
والتنفيل قبل الاصابة واعترض عليه في فتح القدير بان حقيقة التنفيل انما هو
مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة
لم يبق مال الكفرة فيكون للغانمين نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب
بخلافه بعد الاحراز بدار الاسلام فان حقهم بعده متاكد وعلى هذا لو كان النفل

وقع في دار الاسلام بان يحجها العدو وليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام انتهى يريد ان بالاصابة يخرج من يد الكفار ويكون حقا للغانمين الا انه ضعيف قبل الاحتراز بدار الاسلام فيصح للامام تنفيله اقول قوله فان حقيقة تعليق التمليك بالاصابة ممنوع كيف وان التعليق تخيير المعلق عند وجود المعلق عليه فلو كان حقيقته ماذكر لزم وقوع تمليك الامام منجزا وكون المنفل له مالكا بالنفل عند الاصابة وليس كذلك فان المنفل له لا يصير مالكا للنفل عند الاصابة بل انما يملكه بعد القسمة في دار الاسلام كسائر الغانمين عند ابى ح وابى يوسف وانما يفيد التنفيل عندهما قطع حق الغير عن المصاب عند الاصابة لا التمليك على ما سيصرح به فيكون معنى التنفيل عندهما تعليق المنع عن حق الغير في المصاب بالاصابة لا تعليق التمليك للمنفل له بالاصابة ولا تعليق المنع عن الحق الثابت للغانمين بالاصابة فيكون معنى قوله من اصاب شيئا فله ربعه ان للمنفل له اختصاصا بالمصاب عند الاصابة عن اختصاص الملك عن مانعية ثبوت حق الغير في المصاب ولا يلزم منه كون المنفل له مالكا له عند الاصابة فاذا كان معنى التنفيل هو المنع عن ثبوت حق الغير لا المنع عن الحق الثابت جاز ذلك للامام تحريضا على القتال فعلى هذا يكون اللام في قوله فله ربعه للاختصاص لا للتمليك والسلب للكل اى لكل الغانمين قاتلا او غيره ان لم ينفل بقوله فله سلبه هذا قول ائمتنا وبه قال مالك وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط الشافعي لا وله قولا واحدا وله فيمن يرضخ قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطها ان يقتله مقبلا لا مدبرا لان من قتل مقبلا اكثر غناء فيختص سلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وان لا يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غناء كثيرا اذ كل احد لا يعجز عنه فلا يستحق سلبه واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه قائلا بان هذا القول منه عليه السلام نصب الشرع في عموم الاوقات و الاحوال لانه بعث لنصب الشرع فيحمل كلامه عليه قلنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل نصب الشرع في عموم الاوقات و الاحوال ويحتمل التنفيل فيحمل على التنفيل بدليل قوله عليه السلام لحبيب بن ابى مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فانه دل على انه ليس له اخذ السلب بدون تنفيل الامام وطيب نفسه قيل الحمل على التنفيل هو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحينئذ للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب وما ذكره من زيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد من القتال وانما يعتبر في جنسين كالراجل والفارس وهو اى السلب مركبه وما عليه وثيابه وسلاحه وما معه من ماله في حقيبته او في وسطه لا ما مع غلامه على دابة اخرى كذا في الهداية وذكر في المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا

متمكن





متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم شرع في بيان حكم التنفيل فقال والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك وانما يثبت الملك بعد الاحراز بدار الحرب لما مر ان سبب الملك والنفل هو الاستيلاء والقهر وذلك انما يتم باثبات اليد الحافظة والناقلة وما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت اليد الناقلة فلم يثبت الاستيلاء والقهر لانه ما دام في دار الحرب مقهور دارا قاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه لا من كل وجه فلم يعتبر خلافا لمحمد له انه اختص به التنفيل فيملكه وهو قول مالك والشافعي واحمد فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطي في دار الحرب ولو بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام لعدم الملك خلافا له قال يجوز له وطيها وبيعها قبل الاحراز لثبوت الملك عنده بالتنفيل فصار كمن شراها في دار الحرب او من ملكها بعد قسم الامام في دار الحرب مجتهدا فانه يحل وطيها له بالاجماع بعد الاستبراء باب استيلاء الكفار لما ذكر استيلاءنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين واعلم انه ينبغي ههنا ان يعرف متى يصير دار الاسلام دار الحرب ففي العمادى قال ابو حنيفة رح ان دار الاسلام لا تصير دار حرب الا باجراء احكام الشرك فيها وان تكون متصلة بدار الحرب بان لا يكون بينهما وبين دار الحرب مصر من المسلمين وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول فما لم يوجد هذه الشروط الثلاثة لا تصير دار الحرب قال ومعنى قوله ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول ان لا يبقى امنا على نفسه بامان المسلمين الا بامان الثلاثة لا تصير دار الحرب المشركين وعند ابى يوسف ومحمد اذا اجروا فيها احكام المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب او لم يكن متصلة بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لم يبق وهما ذهبا في ذلك الى انا اجمعنا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلي ولم تكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب فكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجرى فيها احكام الشرك وان بقي فيها مسلم او ذمي امنا بامان المسلمين او كانت وسط دار الاسلام ولابى ح ان هذه البلدة صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فما بقي شيء من احكام دار الاسلام فيها يبقى دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه واختار صدر الاسلام ابو اليسر وشيخ الاسلام الاسبيجابي والامام فتوى قول ابى ح حيث قالوا ان دار الاسلام لا تصير دار حرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام فيبقى دار الاسلام ببقاء حكم من احكام الاسلام ولا تصير دار حرب الا بعد زوال قوائم الاسلام ثم المراد باجراء احكام الاسلام فيها هو الاجراء على سبيل الاشتهار وكذا المراد باجراء احكام الشرك فيها لا على سبيل الخفية كذا في الخانية اذا سبى اى غلب الترك الروم وفي العناية الترك جمع التركي والروم جمع الرومي اى الرجل المنسوب الى بلد الروم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم انتهى

وفيه نظر لان الترك والروم ليس بجمع بل اسم جنس وياء النسبة في التركي والرومي للفرق بين الجنس والواحد قال في المصباح الترك جيل من الناس والجمع اتراك والواحد تركي مثل روم ورومي انتهى واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لكن لا بد من احرازهم بدار الحرب كما سياتي ونملك نحن ما وجدنا من ذلك اي مما اخذه الترك من الروم اذا غلبنا عليهم اي على الترك لان ما اخذوه صار ملكا لهم كسائر اموالهم فنا صرح وان كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا بعد الاخراج عن ملكهم بالاستيلاء ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احديهما الاخرى حل لنا ان نشتري المغنوم من مال الغانمين لعدم الغدر منا وشرط الاحراز بدارهم لما في الخلاصة طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام وبينهما وبين المسلمين ايضا موادعة ثم تنازعا فيما بينهما واقتتلوا فوقعت الدبرة على احدى الطائفتين واستولوا على المقهورين وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لا يجوز الشراء منهم ولو ان اهل الترك واهل الهند اذا استولوا على طرف من الروم واحرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك لاهل الترك والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا انتهى فظهر منه ان الشرط هو الاحراز بدار الحرب لا بدار الذين استولوا وغلبوا على الطائفة الاخرى حتى لو اشترى واحد من المسلمين من المستولين شيئا مما اخذوه من الطائفة الاخرى بعد الاحراز بدار الحرب جاز وان لم يدخلوا بدار انفسهم اهل البرية يرعون فيصلون ويصومون ويقرؤن ومع ذلك يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد انسان ان يشتري من ذلك السبايا اذا كانوا يقرون بالعبودية لملكهم جاز الشراء وان لم يموتوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون الكبار مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء انسان من اهل الحرب بامته او بام ولده او بعمته او بخالته او بولده وقد قهرها يريد بيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه على قول اكثر المشايخ وقال الكرخي ان كانوا لا يرون جواز البيع لا يجوز وان كانوا يرون البيع يجوز واذا بطل البيع على قول الاكثر او على قول من لا يرى البيع على قول الكرخي فاذا اخرجه الى دار الاسلام تكلموا فيه قال بعضهم ان اخرجه كرها وقهرا يملكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح ان البايع ان رأى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان اشتراه وذهب به كرها ملكه وان قهر حربي بعض احرارهم ثم باعه من المسلم المستامن ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء منهم وان كان الحكم عندهم على خلاف هذا لا يجوز قال في قاضيخان حربي دخل دارنا بامان ومعه ابنه او ابن عمه من اهل الحرب فباع ابنه نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره ولو ان ملك اهل الحرب اهدى الى الخليفة ذكر في المجرد انه يطيب للمهدى اليه الان يكون من محارم المهدي ادام واما انهم يعتقون وروى هشام ان الحربي اذا اهدى ابنته الى الامام فهي حرة وكان لها ان ترجع الى دار الحرب وروى الحسن عن ابي ح وابن سماعة عن محمد ان الحربي اذا باع ابنه او اباه في دار الحرب لا يجوز وان اخرجه المشتري الى دار الاسلام يملكه ان لم يكن بيننا امان فالحاصل ان الحربي اذا باع اباه او ابنه في دار الحرب من المسلم المستامن في دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن ابي ح ورواية هشام عن محمد سواء كان يرى البايع جواز هذا البيع





اولا يرى في قول عامة المشايخ منهم ابو بكر محمد بن الفضل وقال ابو الحسن الكرخي اذا كان البايع الحربي يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الحربي اذا باع ولده في دار الحرب من حربي آخر او من مسلم آخر مستامن جاز عند ابي ح ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم على الرد وعند ابي يوسف اذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن ابي نصر الدبوسي انه اذا باعه الحربي من مسلم مستامن لا يجوز وان باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلم اليه ملكه المشتري وغيره من المشايخ قالوا لا يباح للمشتري وان اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشتري وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام ملكه والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب واتفقت الروايات على انه لا يجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان اخرجه المشتري الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل ممن اخرجه قهرا ملكه بالقهر ابتداء وقال بعضهم يكون حرا لان البايع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا وطئا فلا يملك المشتري وقال بعضهم ان كان البايع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالاخراج الى دار الاسلام اخرجه طايعا او كرها وان كان البايع لا يرى جواز هذا البيع ان اخرجه المشتري كرها يملكه وان اخرجه طوعا لا يملكه سواء كان البايع يرى جواز هذا البيع او لا يرى انتهى وان غلبوا على اموالنا ولو كان ما لنا عبدا مسلما او امة مسلمة كذا في الدرر واحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك الا ان عنده يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون اشتراط الاحراز ويتفرع على تملكهم اموالنا بالاحراز ان كل من وجد ملكه في يد واحد من غزاتنا ان يأخذه قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة وانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون من اموالنا شيئا حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا ومما اخذوه قبل الاحراز بدارهم ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء كذا في الدرر وان لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه منا على ما سياتي مصرحا وان يشتري ما اخذ طائفة منهم من طائفة اخرى منهم دخلا في دارنا واقتتلوا فوقعت الدبرة على احدى الطائفتين ثم احرزوا ما اخذوه بدار الحرب على ما ذكرناه من الخلاصة وقال الشافعي لا يملكونها ولو بعد الاحراز بدارهم لان استيلاءهم على اموالنا محظور ابتداء اي عند الاخذ وانتهاء اي عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال ببقاء سببها اعني عصمة المالك لقوله عليه السلام فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم والمحظور لا ينتهض سببا للملك عندنا لو محظورا من وجه كما في البيع الفاسد ولو كان محظورا من كل وجه لا يكون سببا للملك بالاتفاق بيننا وبينكم كما في البيع الباطل فصار استيلاؤهم على اموالنا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية سماهم فقراء والفقير من لا يملك مالا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل على ما عرف في المصرف وما رواه ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي عليه السلام ان شئت

ان تاخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا
وعند اكثر اهل العلم ولان استيلاءهم على اموالنا بعد الاحراز بدارهم ورد على مال مباح
فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وانما كان
اموالنا مباحا في دارهم لان العصمة في مال كل من المسلم والكافر انما ثبتت على منافاة الدليل
وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي ان لا يكون مال اصلا معصوما
مخصوصا في حال من الاحوال بل تكون الاموال كلها مباحا بكل حال لكل شخص وانما ثبتت
العصمة فيها لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء عاد مباحا
كما كان الا ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل
حالا باليد الحافظة ومآلا باليد الناقلة والكفار ما داموا في دارنا اقتدروا على المحل
حالا باليد الحافظة فقط وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز بدارهم باليد الناقلة
لانهم ما داموا في دارنا مقهورون من وجه كما لو كنا في دارهم كنا مقهورين من وجه
قاهرين من وجه فشرطنا الاحراز بدارهم في التملك حتى يتحقق الاستيلاء وقوله ان الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء فلا ينتهض سببا للملك سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره
اعني انه مزيل لعصمة المال مباح في نفسه والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق
الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب
في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وقياسه على ربا سيئا فاسد لانها ليست
بمال وكذا قياسه على غصب المسلم مال المسلم لانه ليس فيه احراز مزيل للملك فان قيل
لو ثبت الملك للكفار بالاستيلاء على اموالنا ما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم
من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضى الغازي
والمشتري اجيب بان ثبوت حق الاسترداد بحق المالك القديم لا يدل على قيام
الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب ان يرجع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه
بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار
من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك للمشتري فاذا
لم يدل حق الاسترداد على قيام ملكه وجب نفيه لان ما لا دليل على ثبوته وجب نفيه
فاذا وجب نفيه عنه لزم ثبوته للكفار والا لزم زواله لا الى مالك وكذا
اي ملكوا لو ند منا اليهم بعير لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء حتى تظهر
عند الخروج من دارنا فتحقق تملكهم بخلاف العبد الآبق اليهم على ما سيأتي
فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه اخذه قبل القسمة اي بين الغانمين مجانا وبعدها
ان كان مثليا لا ياخذه لعدم الفائدة في اخذه لانه لو اخذه لاخذ بمثله كيليا
او وزنيا او عدديا وان كان قيميا اخذه بالقيمة لورود الاثر لقوله عليه السلام
ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولان المالك القديم قد زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا
ان في الاخذ بعد القسمة مجانا اضرارا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فاخذه
بالقيمة نظرا للجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة
فان قيل لو كان للمالك القديم حق الاخذ منهم قبل القسمة او بعدها لزم قيام

ملكه



ملكه فيه لكن ملكه قد زال باستيلاء الكفار عليه مما مر قلنا ان حق الاسترداد لا يقتضي
قيام الملك كما في الهبة والشفعة على ما تقدم آنفا وان اشتراه اي ما اخذه الكفار
واحرزوه بدارهم منهم اي من الكفار تاجر اي مستامن منا واخرجه الى دار الاسلام وهو
قيمي يؤخذ منه بالثمن ان اشتراه به اي بالثمن من الدراهم والدنانير وان اشتراه
بعرض فبقيمة العرض لان في الاخذ مجانا اضرارا لاحد الجانبين وان وهب له
فبقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومثله اي مثل القيمي المثلي
في اشترائه بثمن او عرض يعني اذا كان ما اخذه الكفار مثليا فاشتراه مسلم مستامن
بثمن او بعرض ياخذه مالكه القديم بثمنه او بقيمة العرض وان اشتراه بجنسه اي
بمثله قدرا ووصفا او وهب له لا ياخذه مالكه القديم لعدم الفائدة في اخذه
ولو اشتراه بمثله الاقل قدرا او بجنس آخر او بجنسه ولكنه اردى منه وصفا
فله ان ياخذه بمثل ما اعطاه المشتري على ما في العناية وان كان ما اخذه الكفار
عبدا فاشتراه تاجر واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه في يد التاجر واخذ
ارشها ياخذ المالك القديم بكل الثمن ان شاء لانه لو اخذه مجانا لتضرر المشتري
ولا ياخذ المالك ارشه لان ملك المشتري فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه
وليس فيه الا اعادة الى قديم الملك حتى يكون المالك القديم احق به كرقبة العبد
ولان الارش دراهم او دنانير فلو اخذه المولى اخذه بمثله فلا يفيد واشار بقوله
بكل الثمن الى انه لا يحط عنه شيء بالفقء لان الاطراف اتباع لا يقابلها شيء من
الثمن بخلاف الشفعة لان الاتباع يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك
المشتري شيئا من الدار يسقط حصته من الثمن لان المشتري والذي وجبت الشفعة
فيه بمنزلة المشتري شراء فاسدا فيضمن ما هلك منها كما في الغصب فان من غصب
جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها وان اسروه في يد التاجر معناه ان
عبد المسلم اسره الحربي وادخله في دار الحرب فاشتراه التاجر من الحربي واخرجه الى
دار الاسلام ثم اسره الحربي ثانيا من يد التاجر وادخله دار الحرب فاشتراه من ذلك
الحربي تاجر ثانيا آخر واخرجه الى دار الاسلام ياخذه المشتري الاول منه اي من المشتري
الثاني اي يكون حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول لان الاسر الثاني ورد على ملكه
فيكون حق الاخذ له لكن لا مطلقا بل بثمنه الذي اشتراه التاجر الثاني من الحربي
بذلك الثمن ثم ياخذه المالك اي القديم منه اي من المشتري الاول بالثمنين ان
شاء الاخذ والمراد بالثمنين الثمن الذي اشتراه به المشتري الاول من الحربي والذي
اشتراه به المشتري الثاني من الحربي وانما اخذه بالثمنين لانه قام على المشتري الاول
بالثمنين احدهما بالشراء من المالك والثاني بالتخليص من المشتري الثاني فياخذه
المالك بهما ان شاء وليس له اي للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
الثاني ما ورد على ملكه بل ورد على ملك المشتري الاول وكذا لو كان المشتري الاول
غائبا ليس له ان ياخذه من الثاني اعتبارا بحال الحضرة ثم المالك الاول انما كان
له حق الاخذ من المشتري الاول اذا كان المشتري الاول قبضه بحق اخذه من
المشتري الثاني واما لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني بشراء جديد

ليس للمالك القديم ان ياخذه من المشتري الاول لان حق الاخذ انما ثبت في ضمن عود ملك
المشتري الاول اليه ولم يعد ملكه القديم في هذه الصورة وانما ملكه بالشراء الجديد منه
كذا في الزيلعي والكيه اسنا والمص بقوله ياخذه وفي فتح القدير لو باع المشتري من الحربي
العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا
فبمثله وان قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام
المشتري الاول ليس للقديم ان ينقض العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول
بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية هو الاول ولا يملكون
اي اهل الحرب بالاستيلاء حرنا ومدبرنا وام اولادنا ومكاتبنا حتى لو اخذوهم واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم اخذ مالكهم مجانا قبل القسمة وبعدها لان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا له وهو المال المباح وهؤلاء ليس كذلك لعصمتهم
بالحرية الا ان الامام يعوض من وقع في قسمته من بيت المال بقيمته فيما اخذه بعد القسمة
ولو اشترى تاجر هؤلاء منهم اخذ مالكهم منه بغير ثمن ولا عوض كذا في فتح القدير
ونملك نحن عليهم كل ذلك لعدم عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر وفي الحاوي القدسي
ونحن نملك بالاستيلاء على رقيقهم وهم لا يملكون وقد مضى انتهى والوجه ما ذكرناه
ولا يملكون عبدا آبقا منا اليهم فاخذوه وذلك لانه لما خرج من دارنا ظهرت يده
على نفسه بالخروج لادميته وزوال المانع وهو تحقق يد المولى عليه فصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية
عليه فلم يظهر يده على نفسه حتى لو وهبه لابنه الصغير كان قابضا له فتصح الهبة
وانما لا تصح هبته لابنه الكبير او للاجنبي لعدم صحة القبض والتسليم المشروط
في الهبة ولو استولى عليه اي على ذلك المتردد اهل الحرب ملكوه لكونه محلا للملك
فان قيل لا نم ان يده ظهرت على نفسه بعد زوال يد المولى عنه بالخروج عن دارنا
لم لا يجوز ان تخلف يد الكفرة يد المولى لكون دار الحرب في ايديهم فاذا خلفت
ايديهم يد المولى فكيف يظهر يده على نفسه فيملك نفسه اجيب عنه بان بين
الدارين حد لا يكون ذلك الحد في يد احد وعند ذلك الحد يظهر يد العبد
على نفسه فيمنع ورود يد الكفرة عليه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد
حقيقية فلا يندفع بيد الدار ورد هذا بان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز
النزاع واجيب عنه بان اليد عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء
وحين دخل العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل
لو حصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك بل ياخذه المولى اجيب بمنع الملازمة لان
ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى وثبوت الملك له والا صار غاصبا
ملك المولى وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض
فان الملك للمولى واليد لغيره واذا لم يملكوه فياخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا
اي كما ياخذه قبل القسمة مجانا لكن يعوض عنه من بيت المال لان نصيبه قد استحق
فله ان يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض
من بيت المال لئلا يتضرر ولو وهبه الحربي لواحد او اشتراه منه احد اخذه مالكه

مجانا

537

مجانا ايضا اما في الهبة فظاهر واما في الشراء فلان المشتري قد ملكه بغير عوض
فكان متبرعا هذا عند ابي ح وعندهما هو اي العبد الآبق كالمتردد اي يملكونه لان
العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت قلنا لا نم زوال يد المولى على ما ذكرناه وان
ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله اي العبد والفرس والمتاع واخرجه
الى دار الاسلام اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن لانهم ملكوا ما سوى العبد والعبد
مجانا لانهم لم يملكوه على ما مر في وجه قول ابي ح وهذا عند ابي ح وعندهما اخذ العبد
بالثمن ايضا لتملكهم له ايضا عندهما على ما مر فان قيل ان على قول ابي ح ينبغي ان ياخذ المالك
الفرس والمتاع بغير شيء ايضا لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا
لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه
فلا يصير ملكا لهم اجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة
من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال وان اشترى
مستامن عبدا مسلما او ذميا على ما في العناية وادخله دارهم عتق عند ابي ح وكذا
او استولوا على عبد مسلم وادخلوه في دارهم فابق منهم الينا او خلص بوجه وخرج الينا
يعتق بلا اعتاق لتباين الدارين كذا في الدرر خلافا لهما وبه ناخذ كذا في الحاوي
وهذا لان ازالة يد المستامن على المسلم كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع من
المسلم ما دام في دارنا وقد انقطعت ولاية الاجبار عليه بالبيع بدخوله دارهم فبقي
في يده عبدا ولا وجه الى تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار
الاسلام فبالجبر على البيع من المسلم دون الاعتاق ابقاء عصمة مال المستامن ما دام
في دارنا واذا ادخله دارهم زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه
اجباره على العتق لزوال العصمة فاذا لم يكن له ولاية يقوم شرط زوال العصمة اعني
تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب فان قيل ان اقامة الشرط
ههنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لانهم اذا
استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت
الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلا له اجيب بان تباين الدارين مثبت للملك ان لم
يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل التباين مزيلا في
محل كان فيه تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قائما
مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا وغير مزيل وهو الممتنع وعلى هذا
الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كذا
في الزيلعي وان اسلم عبد لهم ثمة اي في دار الحرب واما لو اسلم عبدهم في دارنا فانه يجبر
على البيع للمسلم تخليصا للمسلم عن ذل الكافر فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج العبد المسلم
ثمة الى عسكرنا فهو حر هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف
وقال لهم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه واما لو خرج
الينا طائعا لمولاه اي باذنه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فانه لا يكون حرا بل الامام
يبيعه ويحفظ ثمنه للحربي لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستامن

الى دارنا على ما في العناية وهذا فيما اذا كان مولاه كافرا في دارهم واما لو جاءنا مولاه
مسلما ثم جاء عبده مسلما او كافرا فهو لمولاه على ما كان ولا يكون حرا كذا في المحيط
وفتح القدير ولو جنى عبد جناية خطأ او افسد متاعا فلزمه دينه ثم اسره الكفار
ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون
الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى الرقبة بعد زوال ملك المولى كما لا يبطل
ببيعه ولو اشتراه رجل او اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى فكل من الجناية
والدين عليه لانه بعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه
ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال
ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص

## باب المستأمن

اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض بشيء من مالهم او دمهم لانه ضمن ان
لا يتعرضهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا وهو حرام الا اذا غدر به
ملكهم فان اخذ شيئا منهم غدرا واخرجه الى دارنا ملكه محظورا لورود الاستيلاء
على مال مباح الا انه حصل بالغدر فكان محظورا فيتصدق به تنزها عنه وان غدر
به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه حل له التعرض لانهم
هم الذين نقضوا العهد كالاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا وان اذانه بتشديد الدال من باب افتعل ثمة حربي اي ان باع الحربي في دار الحرب
تاجرنا متاعا بالدين فان الادانة هو البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين
او اذان تاجرنا في دار الحرب حربيا او غصب احدهما الآخر اي غصب احدهما مالا
من الآخر في دار الحرب وخرجا الينا بان كان الحربي مستأمنا لا يقضى على واحد
من التاجر والمستأمن بشيء من الادانة والغصب اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا لا على المسلم التاجر ولا على المستأمن ولا وقت القضاء
على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه بعد استيمانه
في المستقبل فلا يقضى عليه بالادانة التي كانت فيما مضى واذا لم يقض على الحربي المستأمن
بها لم يقض على التاجر المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقال ابو يوسف يقضى
بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما
لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هنا والحجة عليه ما ذكرناه من تحقيق التسوية
بينهما كذا في الزيلعي وقال في فتح القدير لا يقضى عليه بالدين ولكنه يفتى بانه يجب عليه
القضاء بالدين فيما بينه وبين الله تعالى انتهى واما الغصب فلانه صار ملكا
للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم وكذا اي لا يقضى بشيء
لو فعل ذلك اي الادانة او الغصب حربيان في دار الحرب وخرجا مستأمنين
لما ذكرناه من ان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية عليهما اصلا وان خرجا مسلمين
يعني الحربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد ما ادان احدهما صاحبه
او غصب منه شيئا قضي بالدين لوقوعه صحيحة بالتراضي بينهما والولاية ثابتة
عليهما وقت القضاء لالتزامهما احكام الاسلام ثم لا بالغصب لان الغاصب ملكه
بالغصب لورود الاستيلاء على مال مباح ولا خبث فيه اذ لا خبث في ملك الحربي





حتى لا يؤمر بالرد ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد ديانة لانه
فسد الملك لمقارنته الحرام وهو نقض العهد ولا يقضى عليه بالرد لانه ملكه بالغصب
ولو خبيثا وان قتل احد المستأمنين الآخر ثمة اي في دار الحرب فعليه الدية في العمد
والخطأ بلا ذكر خلاف في عامة النسخ في شرح الجامع الصغير على ما في العناية وفتح القدير
وذكر قاضيخان في الجامع الصغير ان هذا الحكم قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص
في العمد كقول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا
وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى
ولابي ح انه تكثير سوادهم من كل وجه بتوطينه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه
يورث الشبهة فيسقط القصاص وذكر شمس الائمة ان وجوب القصاص في العمد
عن ابي يوسف في رواية الاملاء لانه بدخوله دار الحرب لا يبطل عصمته والمسلم
من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق المولى يتفرد باستيفائه من غير حاجة
فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم
ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء في ماله اما في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد والقصاص قد سقط بالشبهة كما ذكرناه فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك من ماله واما في الخطاء فلان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم باعتبار تركها بتقصيرهم في حفظ القاتل
والكفارة ايضا اي كلزوم الدية في الخطأ لاطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
واما لزوم الدية فلان العصمة الثابتة بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان
لانه على قصد الرجوع فكان في دار الاسلام تقديرا كما ان المستأمن منهم لما كان على
قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذمي به وان كانا اسيرين فقتل
احدهما الآخر فلا شيء على القاتل في احكام الدنيا الا الكفارة في الخطاء عند
ابي ح وعندهما كالمستأمنين فعليه الدية في ماله في العمد والخطأ والكفارة ايضا
في الخطأ لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وانما
لا يقتص لعدم المنعة ولابي ح انه بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا لا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا فصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا على ما اشار اليه بقوله ولا شيء في قتل المسلم ثمة
اي في دار الحرب مسلما اسلم ثمة ولم يهاجر الينا سوى الكفارة في الخطأ اتفاقا
لانه تابع لهم بالتوطن في دارهم فلا عصمة في دمه فكذا الاسير لا عصمة في دمه
ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس بمقهور في ايديهم فيمكنه الخروج الينا باختياره
فلا يكون تبعا لهم فبقي عصمته

## فصل

ولا يمكن مستأمن ان يقيم في دارنا سنة
لئلا يلتحق المضرة بالمسلمين بان يصير جاسوسا لهم وعونا علينا بخلاف الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ويقال له اي يقول له
الامام ان اقمت سنة نضع عليك الجزية فان اقام بعد ذلك سنة صار ذميا

لالتزامه الجزية المضروبة وذكر الامام قاضيخان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة
كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار
ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة يأخذ منه الخراج فح يأخذ منه كذا
في العناية فيه اشارة الى ما في البدائع من ان سبب وجوب الجزية عقد الذمة يعني لا يجب
الجزية قبل عقد الذمة حتى لو اعتق المسلم عبده الكافر لا يؤخذ منه الجزية قبل وضع الجزية
عليه بعقد الذمة ولا يمكن من التمكين اي بعد تمام السنة من العود الى داره لان عقد
الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام وكذا اي يصير ذميا لو قيل له ان اقمت شهرا ونحو
ذلك اي شهرين فصاعدا فاقام المدة المضروبة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل
لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو
الحول لما ذكرناه انه فاصل بين المدة القليلة والكثيرة او اشترى ارضا ووضع عليه
خراجها اشارة الى ان وضع خراج الارض عليه شرط في كونه ذميا ومن المشايخ من قال
يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار
ملتزما حكما من احكام الاسلام والصحيح هو الاول على ما في الهداية لاحتمال انه اشتراها
للتجارة لا لمؤنة الاقامة في دارنا والمراد بوضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة
سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن كذا في العناية والزيلعي لكنه تفسير لا يناسب
المعنى وهو الوضع لانه فعل الواضع وهو الامام والالتزام المذكور فعل الملتزم
وهو الذمي فالاولى ما ذكره في فتح القدير حيث قال والمراد بوضع الخراج الزامه به
واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن
من زراعتها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج
مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي
استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذ اصل وقت الاخذ لعدم الاخذ
منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد انتهى ولو اشترى المستأمن في دار الاسلام
عبدا مسلما جاز الشراء ويباع عليه من مسلم فان لم يعلم حتى ادخله دار الحرب عتق عليه
عند ابي ح وقالا لا يعتق وبه نأخذ كذا في الحاوي ولو اسلم عبد ذمي او جارية عرض عليه
الاسلام فان اسلم فبها والا يباع عليه من مسلم اي يجبره القاضي بالبيع من مسلم وبه افتى مشايخ
الاسلام وعليه اي على من صار ذميا باقامة المدة المضروبة او بوضع الخراج عليه واعلم
انه بعد كونه ذميا يمنع من الخروج الى دار الحرب على ما مر ويجري القصاص بينه وبين
المسلم ويجب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ويجب الدية بقتله خطأ جزية سنة
من حين وضع الخراج او حين تمام المدة المضروبة او نكحت المستأمنة ذميا فانها
تصير ذمية تبعا لزوجها لا لو نكح هو اي الحربي ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع
الى بلده فلم يكن ملتزما المقام في دارنا بهذا النكاح فان رجع المستأمن الى داره
حل دمه لانه ابطل امانه فزال العصمة وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين
عليهما فاسر ذلك الحربي او ظهر عليهم وقتل سقط دينه لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقط بهذا ويد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة
فيختص به ويسقط وصارت وديعته فيئا لانها في يده حكما لان يد المودع كيده

فيصير



فيصير فيئا تبعا لنفسه قيل هذا منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة
عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئا فلم يكن يد المودع كيد المودع
واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا تعقبتا عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض
ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة وعن ابي يوسف ان الوديعة فيما نحن فيه
تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان له رهن عند مسلم او ذمي
فالمرتهن اخذه بدينه عند ابي يوسف وقال محمد انه يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما اي الدين والوديعة لورثته لان
نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده فان جاءنا حربي بامان وله زوجة هناك اي دار الحرب وولد صغير وكبير
ومال اي في دار الحرب عند مسلم او عند ذمي او عند حربي فاسلم اي من جاءنا
بامان هنا اي في دار الاسلام وكذا الحكم لو صار ذلك المستأمن ذميا في دارنا
على ما في البحر ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما المرأة وولده الكبير فلانهم حربيون كبار
وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها ولو كانت حاملا لانه جزؤها فيرق برقها واما
ولده الصغير فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يد ابيه
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزا باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فبقي كله فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
بدون الام وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا للدار ولابيه ولو سبي مع الامام
فانه يصير مسلما ايضا تبعا لابيه بخلاف ما قبل خروجه الى دار الاسلام حيث لا يكون
مسلما لما ذكرناه من اختلاف الدارين ثم هذا الصبي رقيق على حاله وكونه مسلما تبعا
لا ينافي الرق فيبقى ولا ينافي الاسلام الرق في الابتداء هذا في بيان ما تركه
المستأمن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا بالاسلام او بالذمة ثم شرع في بيان
ما تركه الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاءنا مسلما وترك امواله واولاده ثمة فقال
وان اسلم اي الحربي ثمة اي في دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم
تبعا لابيه لانه كان تحت ولايته حين اسلم لان الدار واحدة حتى لو كان الطفل في
بلدة وابوه في بلدة اخرى من دار الحرب يصير مسلما تبعا له واختلاف البلدة لا يضر
بعد اتحاد الدار وعليه في فتح القدير ووديعته عند مسلم او ذمي له لانه في يد محترمة
ويده كيده لانه نائب عنه في الحفظ بخلاف ما كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي ح
فانه يكون فيئا لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيئا الا ما كان
من غصب عند حربي وهو قول مالك والشافعي واحمد ايضا وغير ذلك فيء اما امرأته
واولاده الكبار فلما ذكرناه من انهم حربيون كبار وليسوا باتباع واما ماله الذي
في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما واما في يد الغاصب فلعدم كونه في يد محترمة ومن
اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ وقال الشافعي يجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد وهو قول مالك واحمد لانه
اراق دما معصوما بالاسلام لانه مستجلب للنافع والكرامة فيكون عاصما فيجب الدية
في الخطأ والقصاص في العمد لوجود المبار وهو العاصم وهذا لان العصمة على نوعين

الاولى مؤثمة تستتبع الاثم في الاخرة وهو الاصل لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه
ياثم يقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال وهذا النوع ثابت
فيما نحن فيه اجماعا لانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان ولو في
دار الحرب والثاني مقومة تستتبع القيمة وهذا النوع كمال في الاول لانه اذا وجب
الاثم والمال لكان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم فقط فكان هذا
النوع وصفا زائدا على الاول فيتعلق بما يتعلق به الاول لكونه تابعا له والاول يتعلق بالآدمي
فكذا الثاني فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ان خطاء
والقصاص ان عمدا لوجود العصمة المقومة بالاسلام ولو في دار الحرب ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فسره ابن عباس بمن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا ووجه الاستدلال به انه تعالى جعل تحرير الرقبة كل الموجب حيث ذكره
بحرف الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا يكون كل الموجب ولانه ذكره
وسكت عليه والسكوت في معرض البيان يفيد الحصر عليه فينبغي غيره ولان العصمة المؤثمة ليست
بسبب الاسلام بل بالادمية لان الادمي لتحمل اعباء التكاليف ولم يتيسر له ذلك الا بان يكون
دمه حرام التعرض الا انه تعالى ابطل ذلك في حق الكافر الحربي بكفره فاذا زال الكفر بالاسلام
عاد الى الاصل والاموال وان خلقت مباحة الاصل لكنها تابعة للادمية لينتفع بها
ويتمكن التيسر لاتيان التكاليف فتكون معصومة ايضا تبعا لها واما العصمة المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت والجبر انما يكون في الاموال
دون الانفس لعدم المماثلة بينها وبين ما يجبر به اصلا على ما في الاصول واذا كانت الاصل
فيها الاموال كانت النفوس تابعة لها في العصمة المقومة كما ان الاصل في العصمة المؤثمة
النفوس والاموال تابعة لها فيها فلم تكن المقومة وصفا تابعا للمؤثمة على ما قاله الخصم
بل كان اصلا مخصوصا ثم العصمة المقومة في الاموال انما هي بالاحراز بالدار وذلك
انما يكون بالمنعة فكذلك في النفوس لكونها تابعة لها فيها على ما ذكرناه ولكن لا منعة لدار
الحرب لان الشرع اسقط منعة الكفر ما دام في دار الحرب فاذا لم يكن لها منعة لا يوجد
الاحراز فلا يوجد العصمة المقومة فلا يجب الدية والقصاص واذا قتل على صيغة المفعول
مسلم لا ولي له خطا او مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية
من عاقلة القاتل وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة وانما كان اخذ الدية حقا للامام لانه لا وارث له ومعنى قوله فللامام اخذ
ان يا خذ ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر لا بمعنى انه
يملكه وفي العمد له اي الامام ان يقتص او ياخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد
والولي معلوم وهو العامة او السلطان لما روي ان السلطان ولي من لا ولي له ثم اخذ
الدية ههنا انما شرع بطريق الصلح لان موجب العمد هو القصاص عينا وانما شرع هذا
لكونه انفع من القصاص فمع هذا ان القصاص قد يكون انفع لهم من الدية من حيث ينزجر
امثاله فلذا اخير بين الدية والقصاص وليس له اي للامام العفو مجانا لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم مجانا ولو كان المقتول اللقيط الملتقط فقتله
او غيره خطا فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه





ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كما في مسئلة الكتاب
وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا قتله لانه لا يخلو عن
ولي كالاب ونحوه ان كان ابن رشدة وكالام ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص
فلا يستوفي كالمكاتب الذي قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء ولهما انه لا يعلم له
ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده
في نفس الامر وعدمه سواء لانه لا يقدر على الانتفاع به فينتقل الولاية الى السلطان
او الى العامة كما في الارث

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي
ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل
منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية وهو بضم العين
احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام ثم سمي به ما ياخذه
السلطان من وظيفة الارض والراس على ما سياتي بيانها واعلم ان الاراضي اما
عشرية او خراجية او شرائية او ميرية ويقال لها في عرف الفقهاء ارض مملكة على ما
صرح به في قاضيخان والبزازية والخزانة والاوليان على ما سياتي تحديدهما مملوكتان
لاصحابهما يصح بيعهما وشراؤهما وتوريثهما ووقفهما حتى لو وقف ارضه العشرية
او الخراجية صح وقفهما لكن لا يسقط منهما العشر والخراج بالوقف والبناء عليه
على ما في الفتاوى بل يؤخذ العشر من العشرية والخراج من الخراجية ثم تصرف الباقي الى
مصارف الوقف والحاصل ان صاحبهما يتصرف فيهما كسائر املاكه وكذا الثالث وليس
فيه مؤنة العشر والخراج اصلا قال في البزازية من باب الخراج اشترى ارض خراج وبنى عليها
دارا فالخراج على المشتري لانه المعطل انتهى لا يقال هذا مخالف لما ذكرت من ان الارض
الشرائية لا مؤنة فيها من العشر والخراج لانا نقول ليس المراد بالشرائية ما يملكه المشتري
بطريق ما مطلقا حتى يرد ما ذكرت بل المراد بها ارض اميرية اشتريها من السلطان او نائبه
بثمن معين فان هذه الارض لا مؤنة فيها اصلا بل في حكم سائر الاملاك على ما سياتي
ذكره ومنه ظهر ان ما وضعه السلطان في الدور والمنازل المملوكة لاصحابها الواقعة
في البلاد الاسلامية المبنية على الاراضي الاميرية باذن نائب السلطان من المقاطعات
والمقابلات ويسمونها باسم رسم الزمين وياخذونها في كل سنة مما لا اصل لها
في الشرع بل هي من النوائب السلطانية المحضة لان الماخوذ ان كان في مقابلة رقبة
الدار باطل اذ لا مؤنة في رقبة الدار المملوكة بالاجماع وان كان في مقابلة ارضها
فهو ايضا باطل لانه لما بنى على تلك الارض بالشراء من السلطان او نائبه فهي ملحقة
بالبناء فيكون ملكا له نعم لو اذن السلطان بالبناء على الارض في مقابلة شيء في
كل سنة او شهر وبنى عليها يؤخذ منه في كل سنة ذلك المقدار لكن الواقع في زماننا
ليس كذلك بل وكيل السلطان ياخذ ممن يريد البناء مقدار الثمن وياذن
البناء فتكون الارض شرائية فيملك رقبتها واما الرابعة فهي غير مملوكة لاحد
رقبتها لبيت المال وتفسيرها على ما في البزازية على وجهين احدهما ان تكون ارضا
لا مالك لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها كالمالك ويعطي الخراج والثاني
ان المالك اذا عجز عن اداء الخراج يعطيها الامام لرجل ويقوم مقام المالك

فى اعطاء الخراج والزراعة ولا يملك هذا الرجل بيعها لان الامام ملكها له وانما اقامه
مقام المالك فى مرضاه لكن الامام ياخذ الخراج من نصيب الدهقانية وكذا لو اجرها
الامام وياخذ الخراج من الاجرة ولو باع الامام واعطى الثمن للمالك واخذ الخراج من المشترى
جاز قيل جواز البيع قولهما وقيل قول الكل انتهى والاراضى التى فتحها الامام عنوة ولم يقر
اهلها عليها ولم يقسمها بين الغانمين بل امسكها لبيت المال من قبيل الرابعة واكثر
اراضى هذه الديار كذلك لان الامام لم يملكها حين فتحها لاحد من المسلمين حتى تكون
عشرية ولا لاهلها حتى يكون خراجية وكذلك من هذا القبيل الاراضى التى مات مالكها
ولم يخلف ورثة وانتقلت الارض الى بيت المال وكل من هذه الاراضى لا يجوز بيعها ولا
شراؤها ولا وقفها لا لمتصرفها ولا لمن وكل من طرف الامام لاخذ خراجها ولا توريثها
لان هذه التصرفات موردها الملك ولا ملك فى هذه الاراضى واما انتقالها بعد موت
المتصرف فى زماننا الى الاولاد الذكور فليس بطريق الارث بل بطريق القانون عن
الامام والا لاستوى فيه سائر الورثة وقال فى قاضيخان فى بيان الوجه الثانى
لما ذكره البزازى اذا عجز صاحب الارض ولم يجد ما ينفق فى عمارتها يدفعها الامام
الى غيره مزارعة بالنصف او الثلث او الربع ويكون الغلة لصاحب الارض يؤدى
عنها الخراج ويمسك ما بقى وان لم يجد الامام من ياخذها مزارعة يؤاجرها الامام
فيكون الاجر لصاحب الارض يؤدى عنه الخراج وان لم يجد من يستاجرها يبيعها
فيكون الثمن لصاحب الارض يؤدى عنه الخراج ويمسك الفضل وان لم يجد من يشتريها
يدفع اليه من بيت المال مقدار ما ينفق فى عمارة الارض قرضا لان الامام مأمور
بتثمير مال بيت المال باى وجه يتهيأ له قالوا هذا قول ابى يوسف ومحمد اما على قول
ابى ح لا يبيع ولا يؤاجر لان ذلك حجر وعنده الحجر على الحر العاقل البالغ باطل وكذا قرية
فيها اراضى مات اربابها او غاب عنها وعجز اهل القرية على خراجها فارادوا التسليم
الى السلطان فان للسلطان ان يفعل ما قلنا فان اراد السلطان ان ياخذها لنفسه
بيبعها من غيره ثم يشترى من المشترى انتهى فقد صرح بجواز بيع الامام الاراضى الاميرية
وشرائها لنفسه ولم يقيده بوقت وقيده فى فتح القدير بوقت الضرورة حيث قال
ان الاراضى التى كانت لبيت المال لا يصح بيع الامام ولا شراؤه الا عند الضرورة لان
نظره فى مال المسلمين كنظره فى مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم
وجود ما ينفقه سواه وقال فى البحر ان بيع الامام اراضى بيت المال لا يختص وقت
الضرورة بل له بيعها لغير حاجة اذا رغب فيه الناس بضعف قيمته على المفتى به
كما فى مال اليتيم وستنقله بعبارتهما عند شرح قوله الخص وارض السواد خراجية
ثم جواز شراء الامام الاراضى الاميرية لنفسه لا يختص بصورة بيعها من الغير على
خشه فى قاضيخان بل يجوز شراؤها لنفسه ممن ولاه لحفظ بيت المال على ما سياتى
من الكتابين المذكورين فاذا جاز بيع الامام الاراضى الاميرية من الغير فان اشتراها
شخص من الامام بشرطه شراء صحيحا يملكه كسائر املاكه ويتصرف فيها تصرف الملاك
من البيع والهبة والتوريث والوقف حتى لو وقفها يصح وقفه بلا مؤنة من العشر و
الخراج لانه ملكها بالشراء فلا يؤخذ منه العشر ولا الخراج كما فى سائر املاكه بخلاف

الاراضى

541

الاراضى العشرية فانها وان كانت ملكا له ايضا الا انه ملكها بتمليك الامام اول الفتح
بوضع العشر عليها لا بالشراء واخذ الثمن لبيت المال ثم لا يرتفع العشر عن ملكها بعده
وكذا الخراجية ثم اعلم انه قد ظهر مما ذكرناه من البزازية وقاضيخان ان الامام اذا
دفع اراضى المملكة الى قوم يدفعها بطريقين احدهما اقامتهم مقام الملاك فى
الزراعة واعطاء الخراج والثانى بطريق الاجارة وبه صرح فى التاتارخانية حيث
قال السلطان اذا دفع اراضى لا مالك لها وهى التى تسمى اراضى المملكة الى قوم
ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز احد الشيئين اما اقامتهم مقام الملاك فى الزراعة
واعطاء الخراج او الاجارة بقدر الخراج ويكون الماخوذ منهم خراجا فى حق الامام
اجرة فى حقهم انتهى اى يكون على كلا الطريقين خراج مقاسمة يصرف الى مصارف الخراج
والراى فى مقدار الماخوذ الى الامام ان اراد ياخذ عشر الحاصل وان اراد ياخذ
ثمنه او ربعه او نصفه لا اكثر من نصفه لكنه فى الطريق الثانى يكون خراجا بالنسبة
الى المتصرف وهذا مما لا شبهة فيه وانما الشبهة فيما اخذه المتصرف اذا فوض
ما فى يده من اراضى المملكة الى الغير باذن صاحب التمسك وفيما اخذه صاحب التمسك
اذا فوض ما تركه المتصرف بلا ولد ذكور من اراضى المملكة فهل له مساغ شرعى ام لا
فانظر الى ما فى الطريقة قال فيها وامر الاراضى فى زماننا مشوش جدا اذ اصحابها
يتصرفون فيها تصرف الملاك من البيع والاجارة والمزارعة ونحوها ويؤدون
خراجها من الموظف والمقاسمة الى المقاتلة او غيرها ممن عينه السلطان الا انهم
اذا باعوا اخذ بعض الثمن من عينه السلطان لاخذ الخراج واذا ماتوا فان تركوا
اولادا ذكورا يرثونها فقط دون سائر الورثة ولا يقضى منها ديونه ولا ينفذ وصاياه
والا فيبيعها من عينه السلطان فاذا اعتبرنا اليد وقلنا ان الارض ملك لذى اليد
يلزم ان يكون ميراثا لكل الورثة بعد ان يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه فحرمان
ما عدا الاولاد الذكور وعدم القضاء والتنفيذ ظلم وتصرفهم فيها وتصرف من
عينه السلطان ان لم يكن فى الورثة اولاد الذكور تصرف فى ملك الغير فيكون
الحاصل منها خبيثا وكذا قال فى التاتارخانية رجل غصب ارضا فاجرها واخذ
غلته او زرع الارض كما تخرج منه ثلاثة اكرار ياخذ راس ماله الكر ويتصدق
بالغلة والكرين ويضمن النقصان وهذا فى قولهم جميعا انتهى ويكون اخذ بعض الثمن
او كله فى البيع حراما بمن عينه السلطان وبمرور الازمان يخرج الاراضى واكثر
عن ملك ذى اليد بالكلية وفيه فساد عظيم وان قلنا ان الاراضى ليست بمملوكة
لاصحابها ورقبتها لبيت المال اذ المعهود فى زماننا وفيما تقدم مما عرفنا اباؤنا
واجدادنا ان السلطان اذا فتح بلدة لا يقسم اراضيها بين الغانمين وهذا
جائز اذ الامام مخير بين القسمة والابقاء للمسلمين الى يوم القيمة بوضع الخراج يكون
تصرف ذى اليد فيها باحد طريقين احدهما اقامتهم مقام الملاك فى الزراعة
واعطاء الخراج وثانيهما الاجارة بقدر الخراج ويكون الماخوذ منهم خراجا
فى حق الامام اجرة فى حقهم على ما صرح به فى التاتارخانية وعلى كلا الطريقين لا يجرى
فيه البيع والهبة والشفعة والوقف والارث ونحوها اما على الاول فلان اقامتهم

مقام الملاك لضرورة صيانة حق المقاتلة عن الضياع اعني الخراج فيتقدر بقدرها
ولا يتعدى الى غير الصيانة من البيع والهبة والشفعة ونحوها لعدم الضرورة فيها
واما على الثاني فظاهر اذ ليس للمستاجر بيع ما استاجره ولا هبته ولا وقفه ونحوها
فيكون بيع ذي اليد باطلا وثمنها حراما ورشوة وهذا اي اعتبار ان الاراضي ليست
مملوكة لاصحابها ورقبتها لبيت المال اصلح الاحتمالين واقل مخالفة الشرع الشريف
وضرر الناس فيجب الحمل عليه فيكون الانتقال لاولاد الذكور باحد الطريقين المذكورين
ايضا لا بالارث واما جعل بيعها اجارة فاسدة ليحل معقدا باجر المثل للبائع ففاسد
جدا لا وجه له اصلا اما اولا فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع في القول المختار
للفتوى خصوصا اذا لم يوجد التوقيت قال الامام قاضيخان والفتوى على ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع والشراء وفي العتابية والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد
التوقيت واما ثانيا فلانه قد سبق ان الاقامة مقام الملاك ليس من كل جهة بل لضرورة
صيانة حق المقاتلة فلا يملك الاجارة في الطريق الاول لعدم الضرورة في ايجارها وكذا
في الثاني لوجهين الاول ان كون الخراج اجرة في حق ذي اليد لضرورة عدم تحقق حقيقته
ومعناه ههنا لانه مؤنة الارض والمؤنة لا تجب الا على المالك فجعله اجرة في حق ذي اليد
لضرورة عدم تحقق حقيقته ومعناه ههنا لانه مؤنة الارض لهذه الضرورة فقط ولهذا
سقط وجوب بيان قدر الاجرة وجاز مع جهالتها في خراج المقاسمة فهو في الحقيقة خراج
ولذا لا يجوز صرفه الا الى مصارف الخراج فاذا لم يكن اجرة حقيقة ومن كل وجه لا يجوز
لصاحبها اجارتها والثاني ان الخراج يؤخذ من المتصرف فاذا كان ثمن اشتراه استيجارا
وثمنه اجرة معجلة لا يمكن ان يجعل الخراج اجرة بالنسبة الى المتصرف بل يجب ان يجب
الخراج على البائع ويؤخذ منه واما ثالثا فلان البائع او المشتري قد يموت في مدة
قريبة فينفسخ الاجارة فيجب رد الاجرة المعجلة فالحق ان بيعها باطل والماخوذ رشوة
يجب ردها الى معطيها انتهى قوله واما جعل بيعها اجارة فاسدة اورد على مولانا
ابي السعود فانه قال ان الاراضي المملكة في ايدي اصحابها عارية فبيعهم باطل والثمن
حرام وافتى به ثم رجع عنه وقال ان بيعها اجارة فاسدة يحل اجر المثل للموجر وقوله
فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع اقول ان لفظ البيع لا يخلو من ان اضيف الى
المنفعة او الى العين فان اضيف الى المنفعة بان قال بعت منافع داري وعبدي
شهرا بكذا او منافع نفسي شهرا بكذا ففي الخلاصة والبزازية نقلا عن العيون ان
الاجارة في امثالها فاسدة اي باطلة بدليل تعليلهما بان المنافع معدومة والمعدوم
لا يصلح محلا للبيع فيكون باطلا ثم ذكرا نقلا عن شيخ الاسلام ان في امثال هذه
المسائل اختلاف المشايخ وقال في كشف الكبير الصحيح ان هذه العقود لا يجوز
لعدم المحل فظهر منه ان انعقاد الاجارة بلفظ البيع المضاف الى المنفعة مختلف
فيه والصحيح عدم انعقادها ولهذا قال في سراج الهندي لو قال بعت منك منافع
داري او عبدي لا تنعقد به الاجارة لعدم المحل كما لم تنعقد فيها اذا اضيف اليها
لفظ الاجارة بان قال اجرتك هذه الدار لا الى المنفعة وان اضيف لفظ البيع
الى العين فلا يخلو اما ان يكون البيع مما يصلح محلا للبيع او مما لا يصلح محلا له





فان كان مما لا يصلح كقول الحر بعت منك نفسي شهرا بكذا العمل كذا ينعقد اجارة على
ما ذكر في الخلاصة والبزازية ثم قالا وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد انتهى فالظاهر منه ان الاجارة تنعقد في هذه المسألة الا على
القول المرجوع عنه عن الكرخي وجزم في التوضيح والتلويح بانعقاد الاجارة بلفظ
البيع في هذه المسألة بلا ذكر خلاف اصلا والذي ظهر من كشف الكبير والتقرير
ان انعقادها في هذه المسألة قول بعض المشايخ وهو المختار والحاصل ان الاجارة
تنعقد بلفظ البيع في مسألة الحر لكن بذكر المدة والاجرة والعمل حتى لو ترك واحدا من
هذه الثلاثة يفسد العقد كما في التلويح وقال في الكشف الكبير فان ترك واحدا من هذه
القيود الثلاثة يفسد العقد كما في صحيح الاجارة انتهى والذي ظهر منه ان الاجارة
في مسألة الحر عند ترك احد القيود الثلاثة فاسدة لا باطلة سيما قوله في الكشف
كما في صحيح الاجارة فانه لو قال اجرت نفسي بكذا العمل كذا ولم يذكر المدة يكون فاسدة
لا باطلة وكذا لو قال اجرت نفسي شهرا بكذا ولم يذكر العمل يكون فاسدة لا باطلة
وان كان العين مما يصلح محلا للبيع نحو بعت عبدي او داري منك بكذا فان لم يذكر
المدة ينعقد بيعا لا محالة لامكان العمل بحقيقة البيع مع فقد شرط المجاز وهو بيان
المدة وان ذكر فيه المدة بان قال بعت منك عبدي شهرا بكذا فانه لم يسم جنس العمل
فلا رواية فيه وان سماه مثل بعت منك عبدي شهرا بكذا العمل كذا ينعقد اجارة لان
اطلاق البيع على الاجارة مجاز متعارف عند اهل المدينة فيجوز عند غيرهم ايضا
اذا اتفق المتعاقدان عليه على ما في الاسرار ويجوز ان ينعقد بيعا صحيحا لامكان العمل
بالحقيقة بحمل المدة على تاجيل الثمن لان ذكر المدة في مثل هذا المقام انما يكون
لتاجيل الثمن لا لتوقيت المبيع ويجوز ان ينعقد بيعا فاسدا لان الحمل على الحقيقة
القاصرة اولى من الحمل على المجاز وهو الاجارة والبيع الفاسد بيع حقيقة لكنه
قاصر حتى لا يفيد الملك بدون القبض فيكون الحمل عليه اولى من الحمل على الاجارة
كذا في الكشف والتلويح اذا عرفت هذا فما نحن فيه اعني مسألة بيع اراضي المملكة
ليس من قبيل ما اضيف لفظ البيع الى المنفعة اذ لم يسمع اصلا انهم يقولون في
وقت البيع بعت منك منافع هذه الارض بل يقولون بعت منك هذه الارض
بكذا فيكون من قبيل اضافة البيع الى العين الغير الصالح للبيع لان ارض المملكة
لا يصلح للبيع الا للامام وقت الضرورة فان كان البائع هو الامام او من عينه
الامام لاخذ الخراج فان كان وقت الضرورة يحمل على حقيقة البيع وان كان غير وقت
الضرورة يحمل على الاجارة مجازا صيانة لكلامه عن اللغو لكنها فاسدة لعدم ذكر المدة
والعمل فيكون ما اخذه معجلة محمولا على اجر المثل يحل له اخذه لبيت المال وان فسخ
الاجارة قبل استيفاء قدر المعجلة يلزمه رده على صاحبه وان كان البائع هو
المتصرف فان كان تصرفه باقامة الامام او من عينه الامام مقام الملاك في الزراعة
واعطاء الخراج فلا ينعقد بيعه اصلا وان كان تصرفه بطريق الاجارة من
الامام او ممن عينه الامام فان باعه بلا اذن من الامام او ممن عينه الامام
لا ينعقد اصلا ايضا وان باعه باذن احدهما يحمل على الاجارة الفاسدة ايضا

لان الموجر في الحقيقة هو الامام فيكون ما اخذه الامام او من عينه معجلة لبيت المال
وما اخذه ذلك البايع لا يحل له اخذه والواقع في زماننا انهم باعوها باذن من عينه
الامام لاخذ الخراج ويأخذ كل من البايع وممن عينه الامام قدرا من المعجل فيحل
ما اخذه من عينه الامام لبيت المال ولا يحل ما اخذه البايع له الا ان باع قبل
استيفاء ما عجله للامام او لمن عينه الامام فانه يحل له اخذ مقدار ما بقي من المعجل
فعلى هذا قوله فلان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع في القول المختار بل لا يصح على
اطلاقه لما ذكرناه انها تنعقد بلفظ البيع اذا اضيف الى العين في غير ارض المملكة
ويدفع بحمل مراده على انها لا تنعقد به في ارض المملكة وفيما كان العاقد هو المتصرف
لا الامام واما ما نقله عن العتابية فهو محمول على ما اضيف البيع الى العين في غير
ارض المملكة فيكون معناه انها تنعقد صحيحا بلفظ البيع اذا وجد التوقيت لما
ذكرناه انها لا تنعقد حين اضيف البيع الى المنافع وان وجد التوقيت واما اذا
اضيف الى العين فان وجد التوقيت والاجرة والعمل تنعقد الاجارة صحيحا وان لم يوجد
واحد منها تنعقد فاسدا فيحمل ما نقله عن العتابية على محمل ما ذكره قبله وقوله
لا يجوز لصاحبها اجارتها ان اراد انه لا يجوز بدون اذن الامام او من عينه الامام
فسلم وان اراد انه لا يجوز مع اذن واحد منهما فممنوع بل جائز لكنه لا يحل له اخذ المعجل
والحاصل ان بيع ارض المملكة واجارتها واخذ اجرتها لا مساغ له في الشرع للمتصرف اصلا
ويجوز بيعها واخذ ثمنها للامام وقت الضرورة او زيادة رغبة الناس ويجوز اجارتها
واخذ اجرتها له مطلقا فما ذكره المحقق من الرد على ابي السعود وارد وان كان في
عبارته مناقشة كما ترى وارض الوقف بالنسبة الى المتولي والمتصرف كارض المملكة
وارض العرب عشرية لان النبي عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج منها
ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم لان شرط الخراج
ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يبقى على الكفر لانه لم يقبل
منهم الا الاسلام او السيف فان قيل لا يلزم من عدم الخراج لزوم العشر ما لم يقم دليل
على لزومه لان التعليل بالعدم ليس بصحيح عندنا على الاصح على ما في الاصول وليس
الاصل في الاراضي العشر حتى يقال اذا عدم دليل الخراج بقي العشر على اصله بل الاصل
في الاراضي الخراج وانما صير الى العشر لشرف الاسلام على ما في المختار قلنا لما انتقل اراضيهم
الى الاسلام صار الاصل فيها العشر على ما هو الاصل في الوظايف الاسلامية فاذا عدم
دليل الخراج بقي العشر على الاصل وهي اي ارض العرب شرع في بيان حدها ما بين العذيب
وهو ماء لتميم في قرية من قرى الكوفة الى اقصى حجر بفتحتين بمعنى الصخر لما روي عن ابي
ابيح الصخر موضع الحجر باليمن بمهرة هي اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية يسمى ذلك
المقام به فيكون بدلا من اليمن وهذه حدها طولا ثم شرع في بيان حدها عرضا بقوله
الى حد الشام اي من يبرين والدهنا ورمل عالج الى مشارق الشام وكذا البصرة اي ارضها
عشرية والقياس انها خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة
اراضي العراق ولكن تركناه بالاستحسان لاجماع الصحابة على انها عشرية وكل ما اسلم
اهله طوعا اي عشرية او فتح عنوة وقسم بين الغانمين او بين المسلمين ابعد ما اجلى

اهلها



اهلها واقر عليها قوم آخرين من المسلمين وهذا لان الحاجة في هاتين الصورتين الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة والتخفيف لانه يتعلق بنفس الخارج
ثم شرع في بيان الخراجية وارض السواد اي سواد الكوفة اي قراها سمي بالسواد لخضرة
اشجارها وزروعها خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج
عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص عنوة وكذا اجتمعت
الصحابة على وضع الخراج على الشام على ما هو المشهور وفي فتح القدير نقلا عن بعض الشارحين
ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص وان مدن الشام فتحت صلحا واراضيها
عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان ثم قال بعد ورقتين ان المأخوذ من اراضي مصر
الآن بدل الاجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا
ان ارض مصر خراجية كانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت
لبيت المال وينبني على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء
منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم
وجود ما ينفقه سواه فلذلك كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف
برسباي لارض مصر من وكيل ناظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي وكله فكتبت
اذا كان بالمسلمين حاجة جاز ذلك انتهى وقال في البحر كانه اجاب انه ان لم يكن لهم
حاجة لا يجوز وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا يخص
جواز بيع عقار اليتيم في ذلك بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين ولا وفاء الا منه
او رغب فيه الناس بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع عقار بيت المال
لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به ونقل مسألة مهمة وقع النزاع
فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين و
تسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات للاراضي من بيت المال غير صحيح ليتوصل
بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك شخص
ولاه السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على اوقاف خراجا متمسكا بان
الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه من فتح القدير من ان
الخراج ارتفع عن ارض مصر لما ان المأخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور
السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا
ملكها ولا خراج عليه فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا
وقفها وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب الخراج فيها انتهى فظهر منه ان اراضي
المملكة اذا اشتراها شخص من الامام شراء صحيحا يملكها بلا مؤنة من العشر والخراج
لانه ملكها بالثمن بالشراء الصحيح فصارت كسائر املاكهم ثم اذا وقفها وقفها
بلا مؤنة العشر والخراج من طرف بيت المال بخلاف الاراضي العشرية فان السلطان
ملكها حين الفتح بوضع العشر عليها بلا اخذ شيء منه لبيت المال ثم لا يسقط منه
العشر وان وقفها وكذا الخراجية لا يسقط عنها الخراج بالوقف والبيع ونحوهما
ولذا قال في البزازية اشترى ارض خراج وبنى عليها دارا فالخراج على المشتري
لانه المعطل وخراج المستأجر على الموجر والمستعار على المعير ثم قال فيها اشترى ارض

خراج ولم تبق مدة التمكن من الزراعة فالخراج على البائع وان اخذه السلطان من المشتري
لم يرجع على البائع بخلاف ما اذا اخذ من الاكار ورب الارض في يده ولم يقدر على الامتناع
يرجع على المالك لانه مضطر وفي ظاهر الرواية لا يرجع وهو الصحيح وهل للسلطان
ان يجعل الخراج لصاحب الارض فقال في البزازية والحاوي السلطان اذا جعل الخراج
لصاحب الارض يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف
اذا كان رب الارض من اهله كالقضاة والقراة والائمة وكذا العامل اذا ترك الخراج
على المزارع بدون علم السلطان يحل له لو مصرفا وهل يجوز ترك العشر لصاحبه ايضا
ففي البزازية السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان او فقيرا لكن اذا كان
المتروك عليه فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر
للفقراء من بيت المال الذي وضع فيه الخراج لبيت مال الصدقة انتهى لكن المصحح
في قاضيخان والخلاصة ان ترك العشر على صاحب الارض لا يجوز بالاجماع وهل يحل
الاكل من غلة الارض قبل اداء الخراج والعشر ففي البزازية ولا يحل الاكل من الغلة
قبل اداء الخراج وكذا قبل اداء العشر الا اذا كان المالك عازما على اداء العشر وان
اكل قبله ضمن عشره وفي العتابي عن الامام الثاني انه لا يضمن لكن يعتد ما اكله من النصاب
وفي رواية انه يترك له ما يكفيه له ولعياله وان اكل فوق الكفاية ضمن انتهى وهي
اي ارض السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان اسم بلد وحلوان بضم الحاء وهذا حدها
عرضا واشار الى حدها طولا بقوله ومن الثعلبية وهي منازل البادية او العلث بفتح العين
وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة الى عبادان وهو حصن
صغير على شط البحر وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه اطلقه تبعا للقدوري وقال
في الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل
اليها ماء الانهار واستخرج فيها عين فهي ارض عشر فقيد خراجية الارض بان يصل
اليها ماء الانهار وعلله بان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج فان سقيت بماء العشر فعشرية وبماء الخراج
فخراجية سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها لان العبرة للماء لا لمن وضعت
عليه الوظيفة واستشكله في فتح القدير بانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها
لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو
انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى
على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر
بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء
فهو ايضا يمنعه ثم قال وحاصل ما نقله غاية البيان عن الجامع الصغير تقسيم ارض
الخراج الى ما يفتح عنوة ويقر اهلها عليها والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار
العظام كالنيل والفرات ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار
عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين
لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فالتفصيل المذكور
في الجامع الصغير على ما نقله صاحب الهداية بالنسبة الى الارض المحياة التي لم تقسم

بين المسلمين



بين المسلمين ولم يقر اهلها عليها بان احياها مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي
خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية فان التي فتحت عنوة مما يبتدأ فيها التوظيف
ولم تقسم ولم تقر اهلها عليها ليس الا الموات التي احييت قضاء والمعنى كل ارض
فتحت عنوة ولم تقسم ولم تقر اهلها عليها فاحياها المسلم فان وصل اليها ماء الانهار
فخراجية او ماء عين فعشرية انتهى ملخصا وقال في الزيلعي ان التفصيل المذكور في الجامع
الصغير في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر لا يبتدأ
بالعشر فلم يتأت فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة
البقاء فيما اذا ملك ارض عشرية مسلم هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد
مر في كتاب الزكوة فان قيل العبرة اما للماء او لحال من وضعت عليه الوظيفة فعلى الاول
يلزم ان يكون ارض الكافر عشرية اذا سقاها بماء العشر وعلى الثاني يلزم ان يكون
ارض المسلم عشرية وان سقاها بماء الخراج فالجواب عنه قدمناه في كتاب الزكوة
فارجع اليه او صولحوا اي فتح صلحا وقبلوا الجزية وكذا ما اجلى اهله ونقل اليه قوم
من الكفار وكذا ارض موات احياها الذمي او رضخ له من الغنيمة لقتاله مع المسلمين
كلها خراجية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكفار والخراج اليق بهم وكل
بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء وكان الامام فيهم
بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين فيكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد
المن الامام مخير ايضا ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج وان كانت
تسقى بماء الخراج على ما في الخلاصة سوى مكة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وترك اهلها عليها ولم يوظف الخراج وارض السواد مملوكة لاهلها
يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها كسائر الاملاك لان الامام قد ملكها حين فتحها
ووضع عليها الخراج وقال مالك والشافعي انها ليست بمملوكة لهم بل موقوفة على المسلمين
واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها
وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر رضي الله عنه لم يستطب
قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه
فدعا عليهم فاين الاسترضاء وثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي
فلو كان اجارة لاشترط حضورهم وثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة
ولو كان اجارة لاشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين
عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها ان جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة
وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج مؤبد وتابيد
الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنهم
وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارة الاشجار وعاشرها
ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوزون
شراءها وان احيى موات قال في المغرب الموات الارض الخراب خلاف العامر وعن الطحاوي
هو ما ليس بملك لاحد ولا هي من مرافق البلد بانقطاع مائها او غلبته عليها وكانت
خارجة البلد سواء قربت منه او بعدت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ارض الموات

ارض الموات هي البقعة التي لو وقف رجل على ادناه من العامر ونادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب من في العامر اليه وفي الخلاصة الارض الميتة كل ارض من ارض السواد والجبال لا يبلغها ماء الانهار وليس لاحد فيها ملك يعتبر قربه عند ابي يوسف فان كانت بقرب ارض الخراج فخراجية وان كانت بقرب ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح كما في فناء الدار فانه لصاحب الدار الانتفاع بفنائها للقرب وان لم يكن ملكه ومن اجل ان له حق الانتفاع لو قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا فحفروا لا ضمان عليهم استحسانا بل على المستاجر لان كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا له في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة عن ابي يوسف استثنى البصرة عن ضابطه فانها عشرية عنده على ما تقدم وان كانت من احياء ارض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية وما ذكره عند محمد فان احياها بماء العشر فعشرية او بماء الخراج فخراجية لما مر ان الوظيفة تتعلق بالارض النامية والنماء باعتبار الماء وقد تقدم بيان ماء العشر وماء الخراج في كتاب الزكوة ثم وضع المسئلة فيما احياه المسلم لان ما احياه الذمي يكون خراجية مطلقا سواء احياها بماء العشر او بماء الخراج وسواء قربت بارض العشر او بارض الخراج وهل يشترط الاذن من الامام لمحييها في تملكها ام لا ففيه خلاف فاشترط ابو حنيفة ولم يشترطه صاحباه حتى لو احيى ارضا ميتة بغير اذن الامام لم يملكها عند ابي حنيفة ويملكها عندهما وتفسير الاحياء على ما ذكره محمد في النوادر لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها او سقى ولم يكرب لا يكون احياء وفي ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء وكذا ان حوطها او سنمها بحيث يعصم يكون احياء وكذا اذا بنى عليها بناء او غرس اشجارا اما اذا وضع الاحجار حولها او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد ان يحييها كان ذلك تحجيرا لا احياء واذا فعل ذلك لا يملكها بل كان هو احق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك فبعد التحجير لا ينبغي لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها وذلك يعلم بان تركها ثلاث سنين ولم يحيها لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق وفي قاضيخان وهذا بطريق الديانة واما في الحكم اذا احياها غيره بعد التحجير قبل مضي ثلاث سنين باذن الامام كانت له ومن احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له ولو حفر بئرا في المفازة او في موضع لا يملكه احد باذن الامام كان له وله ما حول البئر اربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا اي من كل جانب هذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة حريم بئر الناضح لا يزاد على اربعين ذراعا ولو حفر بئرا في ارض موات لا يملكها احد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرا كان للاول ان يسده ويكبسه لان الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول ان ياخذه بكبس ما احتفر وكذلك لو بنى الثاني في حريم الاول بناء او زرع زرعا كان للاول



ان يمنعه عن ذلك وما عطب في بئر الاول لا ضمان عليه وما عطب في البئر الثاني يضمن الثاني لانه متعد ولو كان الثاني حفر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ماء البئر الاول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول ولا على الثاني لانه غير متعد بل هو محق فيما صنع ولم يكن له ان يخاصمه هذا في البئر ولو حفر نهرا في مفازة او في موضع لا يملكه احد باذن الامام قال ابو حنيفة لا يستحق للنهر حريما وقال صاحباه يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة اذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة اذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف ذراع في قول الطحاوي وعن الكرخي مقدار عرض النهر من كل جانب ولو حفر قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى اتى به ارضا فاحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض وان كان بغير اذن الامام لا شيء له واعلم ان كري الانهار على ثلاثة انواع منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر اذا امتنعوا لا يجبرون على ذلك اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والدجلة وسيحون وجيحون والنيل فان احتاج الى الكري فاصلاحه على السلطان من بيت المال فان لم يكن فيه مال يجبر السلطان المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله وان اراد واحد من المسلمين ان يكري منها نهرا لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة وان اضر بالعامة بان ينكسر شط النهر وخاف منه الغرق يمنع منه واما الثاني فهو النهر العظيم الذي دخل في المقاسم وعليه قرى فاذا احتاج الى الكري كان ذلك على اهل النهر واذا امتنعوا اجبرهم الامام وطريق الجبر ان يامر الامام بالحفر غير الممتنع ليرجع على الممتنع بقسطه وياخذ ما انفق من نصيبه من قدر ما انفق وليس لاحد ان يكري من هذا النهر نهرا لارضه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة واما الثالث ففي النهر الخاص فاذا احتاج الى الكري كان ذلك على اهله واذا امتنعوا لا جبر عليهم لان ضرره عليهم وتكلموا في النهر الخاص قيل ان كان لعشرة فما دونها فهو خاص وقيل ان كان لما دون اربعين فخاص وان كان لاربعين فما فوقه فعام وقيل ان كان لما دون المائة فخاص وقيل ان كان لما دون الالف فخاص وفي قاضيخان واصح ما قيل فيه ان يفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابو بكر البلخي لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الكري كانوا متطوعين وقال ابو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك وان ارادوا كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتاخرين يجبرهم الامام والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج من الارض وذلك بان يمن الامام على اهل بلدة فتحها عنوة فيضرب على اراضيهم شيئا من الخارج وليس لذلك الشيء احد معين بل الامام مخير في تقديره بربع الخارج او خمسه او سدسه او سبعه على ما صرح به في قاضيخان والخلاصة والبزازية والزيلعي وقال في البحر اذا من الامام عليهم جعل اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه

ثم قال نقلا عن السراج الوهاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس انتهى ويخالفه ما ذكره في
الحاوي القدسي حيث قال اذا فتح الامام بلدة من على اهلها وجعل على اراضيهم الخراج مقدرا
بربع الخارج او ثلثه او نصفه او اقل او اكثر انتهى فما ذكره صاحب البحر عن السراج بقوله
ولا ينقص عن الخمس مخالف لما ذكرناه من الفتاوى وما ذكره بقوله لا يزاد على النصف
مخالف لما ذكره الحاوي بقوله او اكثر قلت ان التنصيف عين الانصاف فلا يزاد على النصف
على ما ذكره في البحر كالعشر في تعلقها بالخارج وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة
بتوظيف الامام على كل جريب ويتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض لا بالخارج كالمقاسمة
ولا يزاد اي خراج وظيفة ~~وهو ان يكون الواجب في الذمة~~ على ما وضعه عمر رضي الله عنه
على ارض السواد لكل جريب اختلفوا في تفسير الجريب ففي المغرب وقاضيخان والخلاصة
والزيلعي كما في ومثل هذا في جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر على ما هو المتعارف بين اهل
البلد واختاره في المصباح حيث قال مختلف مقدار الجريب بحسب اصطلاح اهل الاقاليم
كاختلافهم في مقدار الرطل والكيل والذراع وقيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل
وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون وقيل ان الجريب عشرة آلاف
ذراع نقله في المصباح وقال في فتح القدير والبحر ان المعول عليه هو القول الاول
اعني ستين في ستين واختلفوا في الذراع ايضا ففي اكثر كتب الفقه انه سبع قبضات
وفي المغرب والمصباح انه ست قبضات والتوفيق بينهما ان ما في كتب الفقه محمول على
ذراع كسرى ملك عجم وما في المغرب والمصباح محمول على ذراع العامة وذراع كسرى
يزيد على ذراع العامة بقبضة والقبضة اربع اصابع والاصبع مجموع عرض ست
شعيرات معتدلات صالح للذراع فيه اشارة الى ما ذكرناه ان الوظيفة تتعلق
بالتمكن والصلاحية صاع من بر او شعير ودرهم عطف على صاع والصاع ثمانية
ارطال وقد تقدم في صدقة الفطر نص ابو يوسف ومحمد على الصاع قال ابو يوسف
عن الشعبي ان عمر بن الخطاب فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها
الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع وقال محمد في الاصل
فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب
قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله
سواء وفيه في كل سنة قفيز ودرهم والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل
الصاع الذي كان على عهد رسول الله عليه السلام ثمانية ارطال ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لما روي ان عمر رضي الله عنه
بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ
ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما ذكرناه بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطبة
بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها وما سواها كزعفران وبستان اي كل
ارض يحيطها حائط وفيها نخيل متفرقة ويمكن زراعة ما بينها ما يطيق لانه
ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في الموظف فنعتبرها فيما لا
توظيف فيه ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه

لان التنصيف



لان التنصيف عين الانصاف على ما اشار اليه بقوله ونصف الخارج غاية الطاقة ولا شيء في
الاشجار التي على المسناة على ما في قاضيخان والخلاصة وان لم تطق الارض ما وظف الامام عليها
بان كان نماؤها خمسة دراهم والخارج لا يبلغ عشرة دراهم نقص عما وظفه الامام حتى
يكون الخراج مثل نصف الخارج لقول عمر حين جاء عثمان بن حنيف وحذيفة من سواد
العراق لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت ولا خلاف في جواز التنقيص بين الارضين التي وظفه عمر رضي الله عنه ثم نقص
نزلها وضعفت طاقة الارض وبين الارض التي وظفه امام آخر بعد عمر رضي الله عنه
على ما في فتح القدير ولا يزاد على ما وظفه عمر رضي الله عنه وان اطاقت الارض تلك الزيادة
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج الوظيفة مقدر شرعا على ما تقدم واتباع
الصحابة في المقدرات الشرعية واجب والا لم يبق لتقدير الشرع فائدة لان النقصان
جائز بالاتفاق فلو جازت الزيادة ايضا لم يبق لتقدير معين فائدة خلافا لمحمد وهو قول
مالك والشافعي ورواية عن ابي يوسف قالوا يجوز الزيادة ايضا عند طاقة الارض
لانه انشاء حكم جديد باجتهاد وليس فيه نقض حكم قبله وهذا بناء على ان وضع
المسئلة فيما اذا فتح الامام بلدة واراد ان يوظف ابتداء على ارضها بقدر طاقتها
زيادة على ما وظفه عمر على سواد العراق والا فالزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه
او على ما وظفه قبله لا يجوز بالاتفاق لان الامام الذي قبله انما وظفه باجتهاده
فلا ينقض باجتهاد مثله ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب لانه فات التمكن
من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج الموظف وعدم المقاسمة والحالة
هذه علم منه بطريق الاولى او اصاب الزرع آفة لفوات النماء التقديري في بعض
السنة وكونه ناميا في جميع السنة شرط كما في الزكاة فان من اشترى جارية للتجارة
فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقط الزكاة لانها لم تبق نامية في جميع
الحول ولان النماء التقديري انما يعتبر قائما مقام الحقيقي فاذا وجد الحقيقي
تعلق الحكم به لكونه الاصل وسقط التقديري عن الاعتبار فاذا هلك الاصل الذي
تعلق الحكم بآفة هلك معه الخراج وهو الحكم وقال اكثر مشايخنا سقوط الخراج
باصابة الزرع آفة فيما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة ثانيا في
تلك السنة واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط لانه عطلها ثم هذا فيما
اذا هلك الكل فان هلك الاكثر وبقي البعض فان كان ما بقي قدر ما يبلغ قفيزين
ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصف
الخارج ثم هذا في الآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنه كالاحراق بالنار
او البرد الشديد او الغرق وان كان يمكن الاحتراز عنها كاكل الدواب ونحوه لا
يسقط ايضا وقيل يسقط مطلقا والاصح هو الاول ويجب اي الخراج الموظف
اذ المقاسمة لا تجب بتعطيل مالكها لتعلقها بعين الخارج لا بتمكنها ان عطلها
مالكها لثبوت النماء التقديري بالتمكن على الزراعة واما اذا لم يتمكن عليها
لعدم قوته واسبابه والاته فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويعطيه الباقي او يواجرها ويأخذ الخراج من الاجرة او يزرعها

بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك
ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج ويدفع باقي الثمن لمالكها ثم يأخذ
الخراج من المشتري وهذا احد قسمي ارض المملكة على ما ذكرناه في اول الباب وقالوا
من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة
فكان معطلا مثل كون الارض صالحة لزراعة الزعفران فزرع الشعير فيؤخذ خراج
الزعفران ولكن الفتوى على خلاف ذلك كيلا يجترئ الظلمة على اخذ اموال المسلمين
ولا يتغير الخراج ان اسلم صاحب الارض الخراجية لان الاسلام لا ينافي الخراج في البقاء
لانه مؤنة الارض فيعتبر كذلك في حال البقاء او اشتراها اي الارض الخراجية مسلم
لما ذكرناه ولا عشر في خارج ارض الخراج وقال مالك والشافعي يجمع بينهما لانهما
حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة
والعشر مؤنة فيها معنى العبادة ومحل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وسبب العشر
الارض النامية تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية تقديرا ومصرف العشر الفقراء
ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بينهما فيجبان معا
ولنا ما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قال قال النبي عليه السلام لا يجتمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ولان الخراج
يجب في ارض فتحت عنوة والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحد وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا
وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة امارة السببية فعلى هذا
لو اشترى مسلم ارضا خراجية من ذمي فعليه الخراج الموظفة لا المقاسمة لانها في حكم
العشر ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم
يوظفه مكررا بتكرر الخارج بخلاف العشر وخراج المقاسمة لانهما يتعلقان بنفس
الخارج فيتكرران بتكرره فصل الجزية لما فرغ من ذكر خراج الارض بنوعيه
شرع في بيان خراج الرؤس وهو الجزية اسم لما يؤخذ من رؤس اهل الذمة عوضا
عن ترك قتلهم واسترقاقهم وهو على نوعين احدهما جزية توضع بالتراضي والصلح
عليها فيتقدر بحسب ما عليه اتفاق الطرفين فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر
والثاني جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار ففتح بلادهم واقرهم
على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا او ابوا رضوا او لم يرضوا فاشار
الى النوع الاول بقوله اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير لان الموجب هو التراضي
والاتفاق فلا يجوز التعدي الى غير ما عليه الاتفاق تحرزا عن الغدر واصل هذا
صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفي حلة
في العام على ما رواه ابو داود عن عبد الله بن عباس قال صالح رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب وصلح عمر
رضي الله عنه نصارى بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم
من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم في الزكاة وفي فتح القدير قال ابو يوسف
في كتاب الخراج وابو عبيدة كتاب الاموال في كتاب النبي عليه السلام الى اهل نجران







بعد ان قال على الفي حلة كل حلة اوقية يعني قيمتها اوقية فقول الولوالجي كل حلة
خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية اربعون درهما ثم قال والحلة ثوبان ازار
ورداء وتعتبر هذه الحلل في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم واراضيهم قال ابو يوسف
الفا حلة على اراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل
ارض من اراضي نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمي
او تغلبي والمراة والصبي في ذلك سواء في اراضيهم واما جزية رؤسهم فليس على
النساء والصبيان انتهى كذا نقله في فتح القدير ورد على صاحب الهداية يعني ان ما
وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا باع ارضه يؤخذ ما
وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشران من التغلبي المشتري
واما قول صاحب الهداية انه عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة فغير صحيح
على ما ترى ثم شرع في بيان النوع الثاني فقال وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها
عليها توضع على الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط نصفها
وعلى الفقير القادر على الكسب وان لم يحسن في حرفته ربعها اي اثني عشر درهما
في كل شهر درهم وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او عدله غنيا او فقيرا لاطلاق
قوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافير ولان الجزية
انما وجبت بدلا عن القتل ويستوي فيه الفقير والغني قلنا ما ههنا ثابت باجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج
الارض وما رواه الشافعي محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امر بالاخذ من الحالمة
مع انه لا تؤخذ منها الجزية وقال فخر الاسلام من ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا
لكنه معتمل فعليه اثني عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف درهم وهو معتمل
ايضا فعليه ثمانية واربعون ومنه علم المراد بالغني والمتوسط والفقير وانه لم يذكر
في ظاهر الرواية حدودها وهو الذي اختاره في شرح الطحاوي ايضا وانما شرط المعتمل
لان الجزية عقوبة فانما يجب على ما كان من اهل القتال وتوضع الجزية على كتابي يهودي
او نصراني وصابئي فانه اخذ الدين من التورية والانجيل جميعا عند بعض ومن التورية
والزبور عند آخرين خلافا لهما في الصابئي لعدم كونه من اهل الكتاب عندهما ومجوسي
لانه في حكم اهل الكتاب الا في النكاح واكل الذبيح والاصل ههنا قوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وانه عليه السلام وضع الجزية على المجوس
ووثني عجمي لا عربي لتغلظ كفرهم لان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر ولا على مرتد لانه قد كفر بعد ما هدي الى الاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة عليهم في العقوبة
لما ذكرناه وتسترق نساؤهما واطفالهما لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني
حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ولا جزية على صبي وامراة
لانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم او عن القتال في حقنا وهما لا يقتلان ولا
يقاتلان لعدم الاهلية وكذا المجنون والمعتوه ومملوك ومكاتب ومدبر وام ولد
لما ذكرنا من انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا وعلى اعتبار الاول

يجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى اعتبار الثاني لا تجب لانهم لا يقدرون على القتال فلا
يجب بالشك ولا على شيخ كبير وزمن من زمن الرجل بزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه
او تعطيل قواه كذا في البحر فيدخل فيه مقطوع احدى اليدين او الرجلين واعمى ومقعد
وفقير لا يكتسب لما ذكرناه وراهب لا يخالط اذ لا قتل عليه اذا كان لا يخالط الناس
فلا يجب البدل عليه وعن محمد عن ابي ح انه يوضع على الرهبان الجزية اذا كانوا يقدرون
على العمل قيل وهو قول ابي يوسف وتجب الجزية في اول الحول لانها وجبت بالحال كالواجب
بالصلح عن دم العمد ولان المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم كالثمن
وفي الاختيار لو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل وضع
الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم دون الوضع
ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه الجزية
لان الفقير اهل للجزية وانما سقط عنه للعجز وقد زال ويؤخذ قسط كل شهر فيه
تخفيفا عليهم وتسقط الجزية بالاسلام ولو بعد تمام السنة لقوله عليه السلام ليس
على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام او الموت
ولو بعد تمام السنة لانها انما شرعت لدفع شرهم وقد اندفع بالموت وكذا تسقط لو
مرض الذمي جميع السنة او اكثرها او نصفها للعجز كذا في الاختيار وتتداخل بالتكرر
عند ابي ح لفظ القدوري ههنا وان اجتمع عليه حولان تداخلت ولفظ الجامع
الصغير هكذا ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى
لم يؤخذ منه خراج راسه وهذا عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد تؤخذ فان مات
عند تمام السنة او بعضها لم تؤخذ منه في قولهم وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل
فيه فيؤخذ ما مضى بالاتفاق واختاره المص على ما سياتي خلافا لهما قالا لا تتكرر
لان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى
ولا تتداخل وقد امكن فيما نحن فيه الاستيفاء بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا
امكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره ولابي ح انها وجبت عقوبة ~~في الابتداء مؤنة~~
على اصرارهم على الكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود بخلاف خراج
الارض لان خراج الارض عقوبة في الابتداء مؤنة في البقاء حتى لو اشترى مسلم
ارضا خراجية يجب عليه الخراج على ما تقدم بخلاف الجزية لانها عقوبة في الحالين
فتتداخل وقيل خراج الارض على الخلاف المذكور ايضا على ما ذكرناه ولا يجوز
احداث بيعة هو متعبد النصارى او كنيسة متعبد اليهود او صومعة اي التي يخلون
فيها للعبادة بمنزلة البيعة في دارنا لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا
كنيسة قال في البحر نقلا عن البدائع امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون
منها كالكوفة والبصرة والبغداد فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع
لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير
وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع

ايضا

548

ايضا وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز وان صالحهم
على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط
تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا يصالح عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز
الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم يمنعون عن الاحداث مطلقا الا
اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم ولنا الخراج انتهى ما في البحر وتعاد
المنهدمة من غير نقل من موضعها الاصلي لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام
فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها تحرزا عن الاحداث وقيل هذا
المنع في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض
باظهار ما يخالفها بخلاف القرى وقيل يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها
بعض الشعائر وفي البحر نقلا عن المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون
قال وبقاء المنهدمة وهل تعاد المهدومة ذكر في اواخر الاشباه انها لا تعاد بالاجماع
حيث قال نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز
اعادتها ذكره السيوطي في حسن المحاضرة قلت يستنبط من ذلك انها اذا اغلقت
ولو بغير وجه لا تفتح كما وقع ذلك في عصرنا في كنيسة بحارة زويلة نقلها الشيخ
محمد بن الياس قاضي القضاة فلم تفتح الى الان حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر
حاكم على فتحها ولا ينافي ما نقله السبكي من الاجماع قول اصحابنا وتعاد المنهدمة
لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما انهدم انتهى كلام الاشباه بعبارته وهل يجوز
تخريب ما زادوا في البناء والعمارة كما وكيفا ففي الحاوي القدسي اذا انهدمت
الكنيسة القديمة لذوي الصلح اعادوها باللبن والطين الى المقدار ما كان قبل ذلك
ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة او بنى منها
فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زادوا في عمارة العتيق انتهى ويتميز الذمي
في زيه ومركبه وسرجه ولا يركب خيلا ولا يعمل اي لا يحمل سلاحا اظهارا للصغار
عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان الذمي يهان عليه فلو لم يكن علامة مميزة
فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا
من الصوف تشد على وسطه وهو المراد بقوله ويظهر الكستيج وهو غير الزنار
لانه من الابريسم ويركب سرجا كالاكاف والاحق ان لا يترك ان يركب مركبا
الا لضرورة وح ينزل في المجامع للمسلمين ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف
اكراما لهم واهانة عليهم ويتميز نساؤه في الطريق والحمام بان يجعلن ازارهن مخالفة
لازار المسلمات كذا في الاختيار والقهستاني وهذا يدل على جواز دخولهن الحمام
على نساء المسلمين لكن لا بد من عدم كشف العورة ويخالفه ما في صرة الفتاوى نقلا
عن السراج الوهاج حيث قال لا يحل للمراة المسلمة ان تنكشف بين يهودية او نصرانية
او مجوسية او مشركة انتهى فانه يدل على عدم جواز انكشاف نساء المسلمين عند الذمية
مطلقا ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق
ويؤدي الجزية قائما والآخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه وفي المصباح ولبة البعير موضع
نحر واللبب بفتحتين من سيور السرج ما يقع على اللبة ولببته تلبيبا اخذت من ثيابه

مايقع على موضع اللبث انتهى اي احد مايقع من ثوبه على صدره وفيه صغار ده ويهزه اي يحركه
وفي المغرب الهز التحريك ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله كل ذلك اظهار
للصغار عليه ولا ينتقض عهده بالاباء عن اداء الجزية او بزناه بمسلمة وقتله مسلما
وسبه النبي عليه السلام لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها وهذه
الامور لا تنافي الالتزام حتى لو امتنع عن القبول والالتزام ينتقض عهده فيباح دمه وقال
الشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينتقض بزناه بمسلمة
او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين
او يقتل مسلما وهو قول مالك واحمد ايضا الا ان مالكا قال ينتقض باكراه المسلمة على الزنا
وسبه صلى الله عليه وسلم وبذكره تع بما لا ينبغي فانه يقتل به ان لم يسلم ووافقه الشافعي
واحمد في قول وللشافعي قول اخر فيما اذا ذكره تع بما لا ينبغي وفيما اذا سب النبي عم
وهو انه لا ينقض عهده كما قلنا ووجه قوله انه ينتقض بذلك انه ينتقض ايمانه بذلك
لو كان مسلما فينتقض به امانه لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما انتقض
به الاصل ينتقض به الخلف بالطريق الاولى وروى ابو يوسف عن حفص بن عبد الله عن ابن عمر
ان رجلا قال له سمعت راهبا سب رسول الله عليه السلام فقال لو سمعته لقتلته انا
لم نعطهم العهد على هذا ولنا وهو قول آخر للشافعي ان سب الانبياء كفر منه كما هو ردة منا
والكفر المقارن لعهد الذمة لا يمنع عقد الذمة في الابتداء فالكفر الطارئ لا يرفعه في حال
البقاء بطريق اولى وحديث ابن عمر ضعفه جماعة من الثقات ويجوز ان يكون قد شرط عليهم
ان لا يظهروا سب النبي عم فاذا ظهروا جاز قتلهم لعدم الوفاء بالشرط قال في خزانة
العقبا الذمي اذا صرح بسب النبي عم او عرض او استخف بقدره او وصفه بغير الوجه الذي
كفر به فلا خلاف عند الشافعي في قتله ان لم يسلم لانه لم يعط له الذمة او العهد على هذا
وهو قول عامة العلماء الا اباح والثوري واتباعهما من اهل الكوفة فانهم قالوا لا يقتل
لان ما هو عليه من الشرك اعظم ولكن يعزر ويؤدب وقيل لا يسقط اسلام الذمي
الساب قتله لانه حق النبي وجب عليه لهتكه حرمته وقصده الحاق النقيصة والمعرة به عم
فلم يكن رجوعه الى الاسلام مسقطا له كما لم يسقط سائر حقوق العباد من قبل اسلامه
من قتل وقذف واذا كنا لا نقبل توبة المسلم فلان لا نقبل توبة الكافر اولى انتهى وقال
في الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على شتم دين الاسلام او النبي عم او القرآن انتهى
وقال ابن الهمام الذمي اذا ظهر سبه النبي عم يقتل وان لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه
فلا انتهى قال ابو اليمامن المشهور في اكثر كتب الحنفية عدم قتل الكافر بسب النبي عم
لكن الفتوى على انه يقتل كما في نوادر رستم ونوادر معلى والمحيط انتهى قلت وبه افتى بعض
مشايخ الاسلام وبه افتيت ايضا هنا في سب الذمي واما لو سب النبي عم واحد من المسلم
ولو سكرانا فانه يقتل حدا بالقتل والصلب حيا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه
والشهادة على سبه او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع
ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تع والباري منزه عن جميع المعايب

وبخلاف



وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره من الادميين وقال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتل من سب النبي اذا كان مسلما كذا في البزازية بل بالحكم
باللحاق بدار الحرب والغلبة على موضع من دارنا لمحاربتنا فانهم بكل من هذين الخصلتين
صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى
مع كل من هذين الخصلتين ثم اذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته
بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله
بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار
يكون فيئا لعامة المسلمين كالمرتد اذا لحق بماله ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام
واخذ من ماله فادخله دار الحرب ثم ظهرنا على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا
وبعد القسمة بالقيمة لانه صار ملكا لهم حين اخذه الا انه بالقسمة تاكد حق الغانمين
فيملكه الورثة بالقيمة بعد القسمة ويصير كالمرتد في الحكم بموته ويكون ما حمله معه الى دار الحرب
فيئا حين ظهرنا عليه لكن لو اسر اي الذمي اللاحق بدار الحرب يسترق والمرتد يقتل
لو اصر على ردته لانه كفر بعد ما هدي للاسلام واطلع على محاسنه ويؤخذ من نصارى
بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكاة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر
من الصحابة ولم يخالفه احد منهم فكل نصارى من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها
شيء حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة ففيه شاتان الى مائة وعشرين فاذا
زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب يؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل
والبقر وكذلك اراضيهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يؤخذ منهم الضعف لا من
صبيانهم لان الصلح جرى على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الصبيان
فكذا المضاعف ويؤخذ من مواليهم اي معتقيهم الجزية من رؤسهم والخراج من اراضيهم
كموالي قريش يعني ان القرشي وان لم يؤخذ منه الجزية والخراج لكن يؤخذ ان من مواليهم
فكذلك التغلبي ويصرف الخراج بنوعيه والجزية بنوعيه على ما مر وما اخذ من بني تغلب
ومن ارض جلى اهلها عنها ولم تملك لقوم آخرين من المسلمين حتى تكون عشرية ولا من
الكافرين حتى تكون خراجية بل امسكها الامام لبيت المال ودفعها الى الغير مزارعة
او اجارة على ما مر بيانه او اهداه اهل الحرب الى الامام او اخذ منهم اي من اهل الحرب
بلا قتال وذلك ما صولح اهل الحرب عليه على ترك القتال قبل نزول عسكرنا بساحتهم
لوقوع الرعب في قلوبهم على ما في الزيلعي في مصالح المسلمين كسد الثغور اي موضع الخوف
وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام من اللصوص
وبناء القناطير والجسور لانه مصلحة العامة وكفاية العلماء اشار الى ان نصيبهم
من بيت المال مقدار كفايتهم لا ازيد ثم بين المراد من العلماء بقوله والمدرسين
والمفتين والقضاة وفي شرح المنظومة نقلا عن المصفى وكذلك طالب العلم والواعظ
الذي يعظ الناس بالحق والذي يعلمهم انتهى وعللوها بانهم قد حبسوا انفسهم
لمصالح المسلمين مما يحتاجون اليه من معاشهم ومعادهم فلو لم يعطوا لهم كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالحهم بالكلية وضاعت العلم فظهر منه
ان من اشتغل بمصالح المسلمين مطلقا يدخل في هذا المصرف والعمال جمع عامل

وهو الذي يبعثه الامام لاخذ الصدقات والعشور والخراج والمقاتلة وذراريهم
اي اولاد العلماء والعمال والمقاتلة لان نفقتهم عليهم فلو لم يعطوا لهم كفايتهم ايضا
لتعطلت مصالحهم لاشتغالهم باكسابهم فان قيل ان هؤلاء المذكورين اذا كانوا
مصرف الخراج فهل يجوز ترك الخراج لصاحب الارض من واحد من هؤلاء ففي
الفتاوى ان السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وترك عليه جاز عند ابي
يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج كالغزاة والقضاة والعلماء وعليه
الفتوى وقال محمد لا يجوز واجمعوا على انه لو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز
وفي شرح المنظومة اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف
الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم
لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف
صرفه الى المصرف ومن مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة
والمفتي والمدرس في نصف السنة حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين
فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت لعدم تأكده بمجيء وقت المطالبة
وتقييده بنصف السنة على ما وقع في لفظ الجامع الصغير يشعر بانه اذا مات آخر
السنة يعطى لورثته لكنهم قالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى تعبه في عمله
للمسلمين فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت
السنة ايضا بما تقدم في نصف السنة من كونه صلة فافاد انه لم يتأكد الحق
بعد ما تمت السنة فلا يملك قبل القبض فلا يورث وهذا يقتضي قصر الارث
على حقيقة الملك وهذا منقوض بسهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام
فانه في دار الحرب لا يورث لعدم تأكده ويورث بعد الاحراز بدار الاسلام قبل
القسمة لتأكده وان لم يثبت له ملك على ما تقدم ثم قيل رزق القاضي ومن
في معناه يعطى آخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل
يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي
رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود
وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة والعطاء
اسم ما ثبت في الديوان باسم كل من ذكر من المقاتلة والقضاة والعلماء

**باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله تعالى يعرض عليه الاسلام وتكشف
شبهته ان كانت اي ان وجدت الشبهة قالوا عرض الاسلام عليه ليس بواجب بل يستحب
لبلوغ الدعوة اليه مرة فان استمهل حبس ثلاثة ايام وقيل حبس مطلقا فان تاب
بعد الحبس خلي سبيله ان لم يرتد بسب النبي واما اذا ارتد بسب النبي فانه لا يقبل
توبته اصلا بل يقتل كما في البزازية والا قتل لما رواه البخاري من بدل دينه فاقتلوه
ولانه استنكف فجوزي بالقتل وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما
انتقل اليه قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بريء من كل دين
غير دين الاسلام وقيل هذا بعد ان يأتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور
مستحب وبه قال مالك والشافعي واحمد ايضا وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف

عن الرسل



عن الرسل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر
بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي عن الدين الذي
ارتد اليه فهي توبته اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله ويتبرأ عن النصرانية واليهود كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة
واما بمجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير انهم يدعون خصوص
الرسالة الى العرب وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام ترك ندب
لما ذكرناه ان العرض ليس بواجب بل مستحب وترك المستحب مكروه كراهة تنزيه
وعند من يقول ان العرض واجب فان قتله قبل العرض كراهة تحريم عنده قيل لو فعل
ذلك اي القتل قبل العرض بغير اذن الامام ادب لا ضمان فيه اي على قاتله سواء
كان العرض مستحبا او واجبا لان الكفر مبيح كل جناية على المرتد هدرا اعلم ان
اصحابنا اجمعوا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة
من اي جانب كان بلا حاجة الى حكم القاضي بالفرقة وقال الشافعي لا تقع الفرقة
الا بقضاء القاضي وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير اذن
الحاكم عمدا او خطأ او بغير امر السلطان او اتلف عضوا من اعضائه لا شيء عليه
بخلاف ردة المرأة حيث لا تبطل عصمة نفسها حتى لا تقتل كذا في قاضيخان
ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد الى ملكه قالوا هذا عند ابي ح
ومالك واحمد وهو قول للشافعي وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول آخر للشافعي لا يزول
ملكه لانه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بماله واثر الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه فان لم يقتل بقي ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
لا يزول ملكه ما لم يقتل ولابي ح انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل والملك
عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه
حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته بتاتا الا انه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه
لانه كان من دخله وعرف محاسنه وانس به فالغالب على الظن عوده الى الاسلام
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وهو زوال
الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وهو الكفر وان لم يسلم بل ثبت منه
احدهما سيأتي ذكره من الموت او القتل على ردته او اللحوق بدار الحرب عمل السبب
عمله من وقت وجوده مستندا وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم به
اي باللحاق لان موته حكمي فلا بد من حكم القاضي باللحاق ليتأكد موته عتق مدبروه
وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان المؤجل يصير حالا بالموت الحكمي ويورث
وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال وهذا عند ابي ح
وقال ابو يوسف ومحمد كلا الكسبين لورثته وقال الشافعي ومالك واحمد كلاهما
فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر بالاجماع فبقي مال الحربي لا امان له
لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون غنيمة فيكون فيئا ولهما ان ملكه
في الكسبين بعد الردة باق بناء على ما مر من انه مكلف محتاج الى ملكه لاقامة التكليف

فينتقل الى ورثته بعد موته ويستند الى ما قبيل ردته لان الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ويحمل حديث الشافعي كما في الاصل الذي لم يسبق له اسلام اصلا او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة وكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب ولابي ح ان ملكه في كسب اسلامه باق في يده بعد الردة التي هي موت حكمي لوجوده قبلها فيستند الارث الى ما قبل الردة فينتقل الى الورثة بطريق الاستناد الى ما قبل الردة واما كسبه في حال ردته فقد زال عن يده لما مر انه بمجرد ردته زال ملكه عن يده فما اكتسبه في زمان ردته المستمرة لم يكن مملوكا له حتى يمكن استناد التوريث فيه الى ما قبل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فاذا لم يكن ارثا يكون فيئا ولا يخفى عليك ان هذا الاختلاف اعني الاختلاف بينه وبين صاحبيه في توريث كسب الردة وعدم توريثه مبني على الاختلاف المتقدم بينه وبينهما وهو ان المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة عنده ولا تزول عندهما حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكم باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والغرض انه لما كان مملوكا فلا بد من ارثهم له وارثهم يستند عنده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا ثم اعلم ان في من يرثه ثلاث روايات عن ابي ح ففي رواية الحسن بن زياد عنه انما يرثه من كان وارثا له حال ردته بان كان حرا مسلما وبقي وارثا الى وقت موته او لحاقه وهذا لان الاستناد في الارث فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية وفي رواية ابي يوسف عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت فلا يبطل استحقاق من كان وارثا عند الردة بموته حتى ذلك الوارث هو ثبت بعد ردة ابيه بل اذا مات ذلك الوارث اوارثه بخلفه وارثه وهو وارث الوارث والى هذه الرواية مال الكرخي وفي رواية محمد عنه وفي المبسوط وهذا اصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت واللحاق سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن الا انه غير مضمون حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من يحيث يرثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او يسلم ورثه وهو قول ابي يوسف ومحمد كذا في فتح القدير وقال في النهاية وحاصله ان على رواية الحسن عنه يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل





موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها اي من كسب ردته قالوا هذا رواية عن ابي ح رواه زفر عنه وعلى هذه الرواية ان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شيء ورثته الورثة والا لا يورثون شيئا ولو فضل عن ديون ردته شيء من كسب ردته لا انه يورث كسب الردة عنده وله في هذه المسألة روايتان اخريان روى الحسن ابن زياد عنه انه يبدأ بكسب الاسلام فيقضي به الدينان جميعا فان وفي بهما فكسب ردته فيء لجماعة المسلمين فيوضع لبيت المال ولا يرث الورثة شيئا على هذه الرواية الا ان يفضل عن كسب الاسلام شيء عن الدينين فان لم يف كمل من كسب الردة وروى ابو يوسف عنه عكس هذه الرواية وهو انه يقضي الدينان جميعا من كسب الردة فان وفي بهما ورث الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل من كسب الاسلام وورث الورثة ما فضل ان فضل شيء وجه الرواية الاولى وهو التفصيل المذكور في المتن ان المستحق وهو الدين بالسببين المختلفين اي المداينة في الاسلام والمداينة في الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وقد يقال في تقريره ان المستحق بالسببين المختلفين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف المستحق بالسببين المختلفين مختلف غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من اداء من كسبين تحقيقا للاختلاف ثم يختص اداء كل دين بالكسب الحاصل بسبب ذلك الدين ليكون الغرم بالغنم ووجه الرواية الثانية وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم الدين مطلقا واما كسب ردته فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده على ما مر فلا يقضي دينه منه الا ان تعذر قضاؤه من محل اخر فح يقضي منه فان قيل كيف يقضي منه وهو فيء عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجيب بانه لا بعد في هذا وله نظير في الشرع فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضي منه اولا وما فضل يكون للمسلمين فكذلك ههنا ووجه الرواية الثالثة وهو رواية ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى انه ما تعلق به حق الغير لا بمعنى انه ملكه فانه قد زال ملكه عنه بالردة على ما مر ولا يلزم من كونه خالص حقه لدينه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم يف فح يقضي من كسب اسلامه تقديما لحقه وهذا على طريقة ابي ح وعندهما يقضي دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه عندهما على ما سيصرح به ويتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم بعد التصرفات صحت اي نفذت وان مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه بطلت هذه التصرفات كلها عند ابي ح لما ذكرناه انه حربي مقهور

تحت ايدينا وقد زال ملكه بالردة واعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذة
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة موقوف بالاتفاق
كالمفاوضة مع المسلم ومختلف في توقفه كالتصرفات المعدودة ههنا فعنده كلها
موقوفة وعندهما نافذة وكل من هذه الانواع الاربعة سياتي في الكتاب مصرحا
ولما ذكر طريقة ابي ح شرع في ذكر طريقتهما فقال وقالا لا يزول ملكه عن ماله
وهذا في مقابلة قول ابي ح يزول ملكه عن ماله على ما تقدم ووجههما انه مكلف محتاج
الى ماله في اقامة التكليف وقد ذكرناه فارجع اليه ويقضي دينه مطلقا اي في
اسلامه وردته من كلا كسبيه وهذا في مقابلة قول ابي ح ويقضي دين اسلامه من
كسب اسلامه ودين ردته من كسبه ووجههما فيه انهما جميعا ملكه لعدم زوال
ملكه عنهما حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم وكلاهما اي كلا كسبيه لوارثه المسلم
وهذا في مقابلة قول ابي ح وكسب اسلامه لوارثه المسلم وقد تقدم وجه الطرفين
ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق لانه هو السبب للتوريث وانما القضاء لتاكد
السبب بقطع الاحتمال وابو يوسف عند الحكم به اي باللحاق لانه يصير موتا
بالقضاء وتصح تصرفاته وهذا في مقابلة قول ابي ح ويوقف بيعه وشراؤه الى اخره
ووجههما فيه ان الصحة في هذه المعاملات تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا
خفاء في وجود الاهلية في المرتد لكونه مخاطبا بالايمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا
ولا خفاء في وجود الملك ايضا لما مر من انه مكلف يحتاج الى ملكه في اقامة التكليف
فاذا وجدا الاهلية والملك نفذت تصرفاته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح
من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وعند محمد يصح
من الثلث كما يصح من المريض لانه على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا ان
ابا يوسف يقول ان دفع القتل والهلاك عنه بيده بعوده الى الاسلام بخلاف المريض
ومما يدل على كون ملك المرتد انه لو ولد له ولد من امراة مسلمة او امة مسلمة بعد الردة
لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد ولو مات ولم
المولود قبل الردة بعدها قبل موت المرتد واللحاق لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما
بعد الردة لو يرثه هذا الولد لانه كان حيا وقت ردة الاب ولابي ح ان ملكه زائل
عن يده موقوفا بناء على انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا على ما مر وصحة
هذه التصرفات ونفاذها يوجب الملك فان البيع مثلا يوجب كونه مالكا للمبيع لان
بيع ما لا يملك غير صحيح وكذا صحة الاجارة يقتضي كونه مالكا لما اجر وهكذا فاذا
لم يكن له ملك ومالكية امتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم
افادته حين وقعت بطريق الاستناد وهذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربي يدخل
دارنا بلا امان فيؤخذ فان تصرفاته موقوفة لتوقف حاله فان الامام مخير بين
استرقاقه وقتله ومنه فان استرق او قتل بطل تصرفاته وان من عليه او اسلم
نفذ تصرفاته فكذا المرتد ولا نسلم وجود الاهلية فيه لان صحة هذه التصرفات
يقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست موجودة في الحربي
لان كلا واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب عصمتهما وهو كونه ادميا مسلما

وذلك يوجب




وذلك يوجب الخلل في الاهلية فلا يكون كاملة فان قيل لو كان استحقاق القتل
موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكانت تصرفات الزاني المحصن الذي
يستحق الرجم وتصرفات قاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل ولكنها ليست بموقوفة
اجيب بان استحقاق القتل الموجب للخلل في الاهلية هو ما كان باعتبار بطلان
سبب العصمة كما في المرتد والحربي بخلاف الزاني والقاتل لان استحقاقهما القتل
ليس لبطلان عصمتهما بل جزاء على الجناية فبقي عصمتهما نفسا ومالا فينفذ تصرفاتهما
لبقاء عصمتهما ولا توقف تصرفاته عندهما غير المفاوضة بالفاء والضاد المعجمة لكن
استدراك من قوله وتصح تصرفاته كتصرف الصحيح عند ابي يوسف لان الظاهر عوده
الى الاسلام اذ شبهته قد تزاح فلا يقتل وكتصرف المريض عند محمد لان من انتقل الى
دين باطل على شرف الفوات بالقتل وان احتمل عدمه كالمريض على شرف الموت المختار
قول ابي يوسف لما ذكرناه من قبل ويصح اتفاقا استيلاده وطلاقه لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية
الابن وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب في جارية ابنه وكذا يصح دعوة المولى ولد
امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف
على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق
يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه فان قيل ان بالردة
تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق حتى يحكم بصحته اجيب بانه لا يلزم من وقوع
البينونة امتناع الطلاق وقد سبق ان المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة وصرح في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع ان
الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القبيل اي مما يصح منه بالاتفاق تسليم
الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده الماذون لانها لا تبتني على حقيقة الملك ويبطل
نكاحه اي يبطل بمجرد الردة بلا حاجة الى قضاء القاضي باتفاق اصحابنا وقال الشافعي
فان عنده يبطل بقضاء القاضي وقال في قاضيخان ان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد
فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السرخسي
لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان وقال قبله ارتد مرارا
وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول ابي ح تحل له امراته من غير اصابة
الزوج الثاني لان عند الردة لا يكون طلاق واباء الزوج عن الاسلام يكون
طلاقا وعلى قول ابي يوسف ردته واباؤه لا يكون طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق
وردة المراة واباؤها لا يكون طلاقا ويقع الفرقة عند عامة العلماء بردتهما وعند
البعض لا يقع وذبيحته لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد لانه غير مقر على ما انتقل اليه
من دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وتتوقف بالاتفاق
مفاوضته اي مع المسلم وهذا لان المفاوضة تعتمد المساوات بين الشريكين ولا
مساوات بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات
او قتل او قضي باللحاق بطلت بالاتفاق ولكنها تصير عنانا عندهما وعند ابي ح تبطل
اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة عنده وترث امراته المسلمة ان مات او قتل

على ردته او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة
وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن
في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة
مريضا فلا اشكال في ارثها وروى ابو يوسف عن ابي ح انها ترث وان كانت منقضية
العدة لانها كانت وارثة عند ردته وبه قال ابو يوسف بناء على ما مر من رواية ابي يوسف
عن ابي ح انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت
فما ذكر في الكتاب محمول على رواية الحسن عن ابي ح من انه انما يرثه من كان وارثا له
حالة الردة وبقي وارثا الى موته وعلى رواية محمد عنه من انه يعتبر وجود الوارث عند موته
فقط على ما مر ثم في اشتراط قيام العدة اشارة الى انها مدخولة بها فلا يرثه غير المدخولة
بها وهذا لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ثم المراد بالعدة
ههنا هي العدة للردة وهي بالحيض لا بالاشهر لانه ليست بموت حقيقة بل في حكم
الموت على ما في فتح القدير وان عاد المرتد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا
في يد وارثه نقدا او عرضا لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت المحكوم
به حين دخل دار الحرب واذا عاد مسلما فقد احياه الله تع حياة جديدة فيتقدم على
الوارث لاحتياجه الى ماله بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له
الى ذلك لانه ازاله في وقت كان فيه سبيل من الازالة فنفذت قال شمس الائمة
الحلواني لو كانت هذه الحالة بعد موته حقيقة بان احياه الله تع باعادة الروح
الى بدنه واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك اي يأخذ ما وجده في يد وارثه لاحتياجه
اليه لكنه خلاف العادة ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء بعتقهم قد
صح بدليل مصحح له وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولاية فلا ينقض بعد نفاذه اذ العتق بعد
نفاذه لا يقبل البطلان ولاؤهم لمولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما على ما في فتح القدير
وان عاد مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد لعدم تأكده بالقضاء فامهات
اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون
فهو الى اجله كما كانت وضمن الوارث ما اتلفه والمرأة المرتدة لا تقتل في ظاهر
الرواية عندنا لان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية
الى الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عن هذا الاصل دفعا لشر ناجز
وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحيته بنيتها بخلاف الرجال فصارت
المرتدة كالكافرة الاصلية بل تحبس حتى تتوب فيطعم كل يوم لقمة وشربة ويمنع من
سائر المنافع لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تع بعد الاقرار به فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد وتضرب كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وقيل في كل ثلاثة
ايام والامة تجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرناه واما المولى فلما فيه من الجمع
بين الحقين الجبر والاستخدام وقيل هذا فيما اذا احتاج المولى الى خدمتها والا
فيجبرها القاضي والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى وهو رواية الجامع
الصغير وصححه فخر الاسلام وهل تسترق الحرة المرتدة قالوا لا تسترق ما دامت في دار
الاسلام فان لحقت بدار الحرب ثم تسترق اذا سبيت وعن ابي ح في النوادر تسترق

في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه الرواية لا بأس به فيمن كانت ذات زوج
قطعا لسوء قصدها بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام
ويهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها
الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة ويتولى هو جبرها وضربها على الاسلام فيرتد
ضرر قصدها عليها وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة
بردتها ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج
وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى وينفذ جميع تصرفها من
البيع والشراء والهبة وغيرها فان اسلمت في دارنا جنبها وان ماتت او دخلت دار الحرب
فتصرفها باطل عندنا صحيح عندهما في مالها لوجود المقتضي اعني الاهلية والملك وارتفاع
المانع اعني الموت حرابا لنا وجميع كسبها في الاسلام والردة لوارثها المسلم اذا ماتت
لما ذكرناه ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت
بدار الحرب مع ذلك المرض والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان يتحقق
اذا مات وهي في العدة ولا عدة ههنا على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج على ما في
العناية ووجه الاستحسان انها قصدت ابطال حق الزوج في الميراث بعد ما تعلق
حقه بمالها بسبب مرضها فيرثها لا ان ارتدت صحيحة فانها بهذه الردة
لم تبطل له حقا متعلقا بمالها بخلاف المرتد فانه يقتل فيتعلق بماله حقها بردته
فيكون فارا في ردته حالة الصحة فترثه زوجته المسلمة على ما مر وقالوا اي قال
المرتدة يعزر فقط اي لا يضمن لوجود المبيح وهو الكفر والعمل باطلاق النص
لكنه يعزر ان كانت في دار الاسلام لافتياته على الامام وسائر احكامها كالرجل
المرتد فاذ لحقت بدار الحرب بطل تصرفها في مالها ولا عدة لها كالموتى فلزوجها
ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته كما في صورة الموت الحقيقي وان عادت
مسلمة او سبيت لم ينقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان
يتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة
اشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق
الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام فان ولدت امته اي اذا وطئ المرتد
جاريته التي كانت له في حال اسلامه نصرانية كانت او يهودية او مسلمة فولدت منه
لستة اشهر واكثر ولو الى عشر سنين منذ ارتد فادعاه اي ادعى المرتد الولد
ثبت نسبه منه وامومتها لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح
استيلاد الاب جارية الابن والعبد المأذون جاريته من تجارته على ما ذكره
ابو الليث في شرح الجامع الصغير والولد حر لثبوت نسبه من ابيه يرث اي يرث
الولد اباه المرتد مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة ستة اشهر
او اكثر او اقل ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع امه لكونها خيرا في الدين
فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد وكذا اي يرث الولد اباه المرتد ان كانت الام
نصرانية او يهودية الا ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد وكذا اذا ولدته
في نصف السنة لان الولد يتبع اباه لكونه اقرب الى الاسلام من امه النصرانية

واليهودية المزوم الجبر عليه لا عليها فلا يكون الولد مسلما حكما بل يكون مرتدا حكما
لان العلوق لم يتيقن قبل الردة حتى يجعل الولد مسلما باسلام ابيه قبل الردة
بخلاف ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فانه يتيقن علوق الولد قبل الردة فيكون
مسلما فيرث من ابيه المرتد فاذا كان مرتدا تبعا لابيه لا يرثه لان المرتد لا يرث المرتد
فان قيل انه لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت امه نصرانية او يهودية حتى يكون
مسلما تبعا للدار فيرث من ابيه المرتد اجيب بانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن
معه احد ابويه بان سبي وليس معه احد ابويه او يلتقط في دار الاسلام فان قيل
هذا منقوض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه
يبقى مسلما مع وجود ابويه اجيب بان الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس بتبعية
الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف مسئلة الكتاب لانه لم
يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وان لحق المرتد بدار الحرب بماله
فظهر عليه فهو اي المال فيء فيوضع لبيت المال للمسلمين لانه مال لم يجر فيه الارث
فيكون مال الحربي فيكون فيئا لا محالة واما نفسه فلا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق
بل يقتل او يسلم وان لحق ثم رجع مرتدا الى دار الاسلام فذهب به اي ذهب بماله
الى دار الحرب ثانيا فظهر عليه ثانيا فهو اي المال الذي لحق به ثانيا لوارثه
لانه مال انتقل الى الوارث حين لحق اولا وقضى به القاضي فيكون ملكا للوارث
قديما قبل القسمة وانما يعيدها فان شاء اخذه الوارث بقيمته وان لم يقض القاضي
بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب
فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق
لورثته فيه لان اللحوق لا يثبت حكمه الا بالقضاء وان لحق فقضى القاضي بعبده لابنه
فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي للاب المسلم بعد الردة
لانه لا وجه لابطال الكتابة لنفوذها بالقضاء فجعلنا الوارث كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فصار كالمكاتب اذا كاتب عبده
ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه
هذا فيما اذا جاء المرتد مسلما قبل اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا جاء مسلما بعد اداء
الكتابة الى الابن فانه عتق على الابن والولاء له فان الملك الذي كان للاب يتغير ثم
بعد الاداء ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته
من كسب اسلامه عند ابي ح وقالا في كسبه مطلقا انما كون الدية في ماله فلان
العواقل لا تعقل المرتد لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى
على الجراءة ولا نصرة منهم للمرتد واما انه عند ابي ح في كسب الاسلام فقط فلانه
لا يملك كسبه عنده وعندهما يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل عندهما وعلى هذا
اذا غصب مالا فاتلفه يجب ضمانه في كسب اسلامه عنده فقط وعندهما في الكل
وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الردة تهدر الجناية عند ابي ح
خلافا لهما ومن قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه اي على ردته من
ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلما ومات منه اي من ذلك القطع فنصف ديته





لورثته في مال القاطع اما الاول وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلان
القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد
زوال العصمة فاهدرت اذ لو لم تهدر لوجب القصاص في النفس في العمد وتمام الدية
في الخطاء لكنه لم يجب فاذا اهدرت السراية وجبت دية اليد لان هذا القدر
وقع زمن العصمة واقل ما فيه دية اليد بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم
فمات من ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة
لها فيه وهو وقت الردة فكانت هدرا والمهدر لا يلحقه الاعتبار واما المعتبر ابتداء
فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو وجوب نصف الدية
اذا قضى بلحاقه والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود
حكم الجناية الاولى على انها قتل لانه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب
الاقتصار على موجب القطع الواقع في حالة العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه
وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة هذا فيما اذا قضى بلحاقه واما اذا لم يقض
القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل ان يلحق
بدار الحرب وفيه خلاف محمد وهو ما ذكره بقوله وان اسلم بدون لحاق فمات
بعد عوده مسلما يعني اذا ارتد ثم اسلم فمات من ذلك القطع بلا تخلل لحاق
فتمام الدية عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد نصفها وهو قول زفر ايضا يعني في الصور
الاربع وهي ما اذا قطعت يده مسلما فارتد ومات على ردته من القطع او ارتد
ثم اسلم بلا لحاق او ارتد ولحق بعد القضاء او قبله ثم عاد فاسلم ففي كلها نصف
الدية عند محمد وزفر ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله
قاتل لا شيء عليه فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب
جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد او حربي فاسلم لا يجب على القاطع شيء ولهما
ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم في الحالين فيجب ضمان النفس كما
اذا لم يتخلل الردة وهذا لان تخللها كان في حال البقاء فقط فانما يوجب
سقوط العصمة في حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص في النفس
فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب الجناية
الا لو كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في ايجابها والواقع انه لا معتبر بقيامها في ذلك
وانما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية لانعقاده سببا وفي حال الموت ليثبت
الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال
ثبوت حكمه فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال
التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط الحقيقي اذا قال لزوجته ان
دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال لعبده ان
فعلت كذا فانت حر فباعه ثم اشتراه ففعل عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند
الحنث لم يقع الطلاق والعتق فان قيل هذا منقوض بعبد قطعت يده ثم باعه المولى
ثم اشتراه او تفاسخا البيع ثم مات العبد فانه لم يجب الا دية اليد لا تمام الدية
قلنا ان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل الدين ويصح

من غير ابراء بان لم يكن ثمه جناية عليه الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة
بخلاف بيع العبد المجني عليه فانما البيع وضع لقطع ملكه والضمان ملكه فاذا قطع الاصل
قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء هذا اذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد
فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل او مات المقطوع يده من القطع
مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته
او مات وان كان خطا فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند ايجابه كان مسلما وجناية
المسلم خطا على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت
الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطا في ماله لان المرتد لا يعقل جنايته احد
كذا في فتح القدير مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ بماله الذي اكتسب وقتل على
ردته فبدل الكتابة لمولاه من كسبه والباقي لورثته اي بالاتفاق اما عندهما
فلان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت
فبالردة اولى فاذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته واما عند ابي ح فلان المكاتب
يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا تتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة
الموت فكذا باللحاق الذي هو شبهة الموت واذا لم يتوقف العقد لم يتوقف
الاكساب الحاصلة بسببه الا ترى ان المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق
فكذا بالردة التي هي ادنى من الرق في المانعية من التصرف حتى لا يصح استيلاده
بطريق الاولى فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام فان قيل لا يلزم
من عدم منع رق المكاتب عن التصرف عدم منع ردته عنه لجواز ان يكون ممنوعا
عنه عند اجتماع الامرين بل الامور وهو الرق والردة والكتابة اجيب بان الهيئة
الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل من تركيبهما امر خارجي
او اعتباري حقيقي لا فرضي محض ولا يمكن ذلك من الرق والردة توضيحه ان عقد
الكتابة يجوز للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا
ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى احدهما وانضمام احدهما الى الاخر من قبيل انضمام
علة الى اخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة على ما عرف
في الاصول بل الترجيح بوصف في العلة زوجان ارتدا فلحقا فولدت المراة في دار
الحرب سواء كان الحمل في دار الحرب او في دار الاسلام فان عد اجبر الولد على
الاسلام كون الولادة في دار الحرب لا كون الحبل فيها على ما صرح به في فتح القدير
ثم ولد الولد فظهر عليهم فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر
الولد الاول على الاسلام لانه يتبع ابويه او احدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما
ومرتدا بارتدادهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كما يجبران لكن لا يقتل كولد المسلم
اذا بلغ فانه يجبر عليه ولا يقتل لا ولده اي لا يجبر ولد الولد على الاسلام في ظاهر
الرواية لانه لو كان مسلما تبعا لجده كان تبعا لجد جده فيكون الناس كلهم مسلمين
بتبعية آدم عليه السلام ولو كان تبعا لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره
وهو قلب الاصل سيما ان اصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لان الاب لم يرد
حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل واذا لم يجبر على الاسلام تبعا لجده يسترق

اوقع





اوقع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم سائر اهل الحرب وروى الحسن عن ابي ح ان
ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فيجعل مرتدا تبعا له لان التبعية في حق الاب للتفرع
والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير واعلم ان
الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في اربعة مسائل احدها ان الولد لا يكون مسلما
بتبعية جده ايضا وهي مسئلة الكتاب وثانيها صدقة الفطر الولد الصغير اذا كان جده
موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب
عليه وثالثها جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد
حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي امه
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه ورابعها الوصية للقرابة لا يدخل
الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب كذا ذكروها وزاد
في البحر ست مسائل الجد فيها ليس كالاب في ظاهر الرواية رد الام الى ثلث ما بقي وحجب
ام الاب والاخوة لا يسقط بالجد عندهما ويسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق
يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس والباقي
للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية والخامس الام تشارك الجد في نفقة الحفيد
اثلاثا بخلاف الاب السادس لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب وزاد في شرح
منظومة ابن وهبان مسئلتان ليس الجد فيهما كالاب احدهما رجل مات وترك اولادا
صغارا وابا ولم يوص يملك الاب ما يملك الوصي فان كان الميت اوصى بشيء فللاب ان ينفذ
الوصية وان كان في التركة دين فباع الاب العقار او العروض لقضاء الدين وتنفيذ
الوصايا جاز وليس للجد ذلك ذكره الخصاف ولم يذكره محمد في المبسوط وبقول الخصاف
يفتى وثانيهما انه قال في الظهيرية ان ولاية التزويج على قول ابي يوسف يكون للجد والاخ
وعلى قول ابي ح الجد اولى بولاية التزويج من الاخ ولو كان مكان الجد اب سقط ولاية
الاخ اتفاقا فصار اثني عشر مسائل يخالف الجد فيها الاب وههنا اذا ولد لهما ولد بعد
لحاقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فيء لان الولد الصغير
صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيئا بالسبي كذا قالوا واعترض عليه في فتح القدير
بانه لو صح لزم انهما لو لم يلحقا بدار الحرب يكون الولد مرتدا تبعا لهما وليس كذلك
بل يثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الا ان يزيل والاحسن ما في المبسوط من انه خرج عن كونه
مسلما باللحاق بدار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين
او الدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيئا يجبر على الاسلام
اذا بلغ كما يجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام
لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين قلنا
تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا يرى ان
الحربي لو اسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر
عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب واسلام الصبي
العاقل والصبية العاقلة وكذا المراهق والمراهقة صحيح باتفاق الثلاثة وكذا
ارتداده خلافا لابي يوسف كان اولا يقول ارتداده صحيح مثل اسلامه ثم رجع

وقال انه ليس بارتداد فعلى صحة اسلامه لا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمين
ولا يصح نكاح المشركة له وتحل المؤمنة له وتبطل مالية الخمر والخنزير وعلى صحة ردته
لو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام
وردته ليس بارتداد لهما في عدم صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا
لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه
يصح تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة من حرمان
الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا
في صحة اسلامه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره به وهو مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه والاقرار
عن طوع دليل على الاعتقاد الباطني واذا كان قد اتى به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة
به في الوجود والحقائق لا ترد بعد الوجود فلهذا صح ردته ايضا فان قيل الايمان الذي
يبتغيه الخصم منه هو الايمان المعتبر وما دخل تحت الوجود لا ينفيه الخصم بل يقول انه
لا يعتبر شرعا اجيب بان دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة
وهو منتف لان الصبي جعل اهلا للنبوة كما في يحيى عليه الصلوة والسلام وهي فوق الايمان
وللاتفاق على اهليته للصلوة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما واما لعدم اهلية
الوجوب فيلتزمه والكلام ليس فيه واما لحاجر شرعي وهو منتف ولا يليق ان يثبت شرعا
منع عن الايمان بالله تعالى مع عقليته ومعرفته فاذا صح ايمانه فهل يجب عليه بعد البلوغ
تصديق واقرار جديد او يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار ففي فتح القدير
ان مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى التصديق واقرار ليسقط به
ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض
كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل
البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث
العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد
بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه
وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فضار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست
الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترخيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم والجواب عما ذكرهما
من التنافي بين الاصلية والتبعية منع لزوم التنافي مستندا بانه انما يلزم ان لو قلنا
باجتماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويعبر مختارا فاذا عقل واقر
مختارا فنقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم وبقي اصلا واجاب في المبسوط بمنع
التنافي بينهما وجواز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج فانها تكون مسافرة تبعا
للزوج حتى اذا لم ينو السفر تكون مسافرة ولو نوته صارت مسافرة مقصودا وتبعا فاجتمعت
الاصلية والتبعية وحصل احدهما يتايد بالاخر فكذا ما نحن فيه واما الجواب عن قولهما
يشوبه ضرر فلان ما يتعلق به السعادة الابدية وزوال المضرة السرمدية لا يبالي بعد بتلك
الضرر كما قال وقولهما في الردة انها مضرة محضة فلا تصح منه بخلاف الاسلام فانه تعلق به



على الناشر ويندفع به اعظم المضار فيصح منه وهذا وجه ابي يوسف ايضا في الردة ولابي حنيفة
ومحمد فيهما ما مر من انها موجودة حقيقة لوجود حقيقتها من الانكار ولا مرد للحقيقة بعد
وجودها فان قيل ان ما مر في الاسلام ولا يلزم من اعتبار الحقيقة في الاسلام وعدم
ردها فيه اعتبارها وعدم ردها في الردة لما في الاسلام من النفع وفي الردة من الضرر
الا ترى انه يصح من الصبي قبول الهبة لما فيه من النفع ولا يصح منه الهبة لما فيه من الضرر
اجيب بان الحقائق الداخلة تحت الوجود على نوعين احدهما ما يقطع فيها بالعلم او
بالجهل فلا يمكن عدم اعتبارها بعد القطع بها وثانيهما ما لا يقطع فيها بالعلم ولا بالجهل
والايمان والردة من قبيل النوع الاول فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر
ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها فصار كما اذا صام
بنية يجعل صائما شرعا فلو اكل يجعل مفطرا قطعا ولا يجعل صائما والهبة من قبيل الثاني
فانها دائر بين العلم بالمصلحة فيها وبين الجهل بها لانا لم نتعقل علمه بالمصلحة فيها
في نفس الامر فلا تجوز من الصبي بخلاف قبول الهبة فانا علمنا علمه بالمصلحة فيها فلا
نجعله جاهلا بها ويجري اي الصبي العاقل وكذا الصبية والمراهق والمراهقة على الاسلام
لما فيه من النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل ان ابى لان القتل عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم ولان اختلاف العلماء في صحة اسلامه شبهة
يسقط بها عقوبة القتل واعلم ان المرتد لا يقتل في مواضع احدها الذي كان اسلامه
تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لان اسلامه لما كان تبعا لغيره صار
شبهة في اسقاط القتل عنه وفي القياس يقتل وبه قال مالك واحمد وثانيها
اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا لم يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلام
الصبي وثالثها المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة ايضا
في اسلامه بسبب الكره ولكنه يجبر على الاسلام علما في قاضيخان ورابعها اللقيط
في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل وخامسها
اذا ارتد في صغره يجبر على الاسلام ولا يقتل لقيام الشبهة ايضا وهو مسئلة الكتاب
وسادسها ان السكران اذا اسلم حال السكر ثم ارتد لا يقتل ذكره في البحر وسابعها
اذا شهد العدول على ردة مسلم وهو منكر لردته فانه يثبت ردته بشهادة العدول
ولا يقتل لان انكاره توبة ورجوع ذكره في سير الاشباه نقلا عن فتح القدير وقيد الصبي
بالعاقل لان ارتداد الصبي الغير العاقل لا يصح بالاتفاق وكذا لا يصح اسلامه وكذا
المجنون لا يصح ارتداده ولا اسلامه بالاجماع والسكران الذي لا يعقل كالمجنون
عندنا وهو قول مالك واحمد وكذا الشافعي في قول وقال في قول اخر يصح ارتداده
كطلاقه قلنا ان الردة تبتني على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال
وانما وقع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد

## باب البغاة

جمع باغ مثل قضاة وقاض والبغي في اللغة الطلب ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل
من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته
اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة ياخذون اموال
المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق وقد تقدم حكمه والثاني

قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا
وصلبوا وان اخذوا قطعت ايديهم على ما عرف في قطاع الطريق والثالث قوم لهم
منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون ان الامام على باطل كفرا ومعصية يوجب قتاله
بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم
ويكفرون اصحاب رسول الله وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث
حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا منها والا قتلوا دفعا لفسادهم
لا لكفرهم وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين قال ابن المنذر
لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا
من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا
ونسبه الى اكثر اهل السنة انتهى وهذا يخالف مقتضى ما ذكره ابن المنذر فان مقتضاه
اجماع الفقهاء على عدم تكفير احد من اهل البدع وقال في فتح القدير ان ما قاله ابن المنذر
اثبت نعم يقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين
هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما
ذكرناه من عدم تكفير احد من اهل القبلة وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب
المجتهدين انتهى والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه
الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة الذين عرفه المصنف بقوله
اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى العود وكشف
شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون
الامرين ولعل الشر يندفع به فيبتدأ به ثم هذا استحباب لانهم علموا ما يقاتلون عليه
وبدأهم الامام بالقتال لو تحيزوا اي لو اتخذوا حيزا مجتمعين وان لم يبدؤا بالقتال
على ما اختاره الامام خواهر زاده لان الامام لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه
الدفع فيدار الحكم على دليله وهو الاجتماع والامتناع وقيل لا مام يبدؤا بالقتال
وهو قول الشافعي ومالك واحمد واختاره القدوري في مختصره وعليه اكثر اهل العلم
على ما في فتح القدير وهذا لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا لشرهم وذلك بان يبدؤا
بالقتال واجابوا عنه بما ذكرناه فان كان لهم فئة اي عسكر اجهز على بناء المجهول
على جريحهم اي اسرع على قتل جريحهم واتبع موليهم اي هاربهم والا اي وان لم يكن لهم
فئة فلا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدونه وانما اجهز واتبع
دفعا لشرهم كيلا يلحق الجريح والمولي بالفئة وقال الشافعي واحمد لا يجهز ولا
يتبع لانهم لما تركوا القتال بالجراحة والتولي لم يبق قتلهم دفعا لشرهم ولا يجوز
قتلهم الا دفعا لشرهم قلنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ودليل
قتالهم موجود اعني احتمال التحاقهم بالفئة ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم لقول علي
رضي الله عنه ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال قاله يوم الجمل وهو
المقتدى في هذا الباب ولان الاسلام شرع عاصما وهم مسلمون وقوله ولا يقتل
اسير معناه اذا لم يكن لهم فئة والا يقتل ان شاء الامام بل يحبس اموالهم لدفع شرهم
بكسر شوكتهم حتى يتوبوا فيرد عليهم بعد التوبة لاندفاع ضرورة دفع شرهم وجاز

استعمال



استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين
الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله في عسكرهم فظهر عليهم لا يجب على القاتل شيء
لانه لا ولاية للامام العدل وقت القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب ولانه قتل مباح
الدم الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء من الدية والقصاص فكذا اذا قتله مثله
وقال مالك والشافعي واحمد ان القاتل يقتل به بناء على ان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات
في اوقاتها فهو كدار العدل وان غلبوا على مصر فقتل اهله اي اهل المصر اخر منه اي من اهل
المصر عمدا قتل به اي بسبب قتله عمدا مثله اذا ظهر على المصر قبل اجرائهم احكامهم في المصر
وان عجزوا عنه قبل ذلك لان ولاية الامام لم ينقطع عنه قبل اجرائهم احكامهم اما لو اجروا
احكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة
وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه بالاتفاق لانا قد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود
له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح ولو بالعكس اي لو قتل
الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي الا ان يدعي انه كان على الحق وبه قال احمد والشافعي
في قوله الجديد وعند ابي يوسف لا يرثه مطلقا توضيح المسئلة على ما في الهداية وغيرها
اذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بالاتفاق على ما ذكرناه وان قتله الباغي فان قال
الباغي كنت على حق في قتلي وانا الان على حق ورثه لتاويله وان قال قتلته وانا اعلم اني
على الباطل لم يرثه عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يرثه الباغي سواء قال كنت على الحق
او قال كنت على الباطل وهو قول الشافعي واصل هذا الخلاف في ان العادل اذا
تلف نفس الباغي او ماله لا يضمن عندنا ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا
بالاتفاق والباغي اذا قتل العادل فان قتل قبل قيام منعتهم وشوكتهم اقتص منه بالاتفاق
وكذا يضمن ما اتلفه من المال بالاتفاق وان قتله بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب عليه
القصاص ولا الضمان عندنا وبه قال احمد والشافعي في قوله الجديد وقال في قوله القديم
انه يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بلا تلاف ظلما وعدوانا
وعلى هذا الخلاف لو مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا لا يضمن عندنا ويضمن عنده
قلنا ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل وقد وجدا منهم على ما هو الوضع فيترتب
عليه حكمه حتى لو تجرد المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا
الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو تجرد التاويل عن المنعة بان انفرد
واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم وعليه انعقد
اجماع الصحابة على ما رواه الزهري ولان التاويل الفاسد يلحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق دفع الضمان وصار كما في منعة اهل الحرب وهذا لان الاحكام لا بد فيها
من الالزام او الالتزام ولم يوجد واحد منهما فيهم اما الالزام فلعدم الولاية الامام
عليهم لوجود منعتهم واما الالتزام فلاعتقادهم الاباحة عن تاويل بخلافه قبل قيام
منعتهم فان ولاية الالزام باقية قبله وبخلافه عند عدم التاويل فانه ثبت الالتزام
اعتقادا اذا عرفت هذا فقال ابو يوسف ان تاثير المنعة مع التاويل وكذا تاثير الحاق

التاويل الفاسد بالصحيح كان في دفع الضمان والحاجة ههنا الى اثبات استحقاق الارث
ولا يلزم من عدم الضمان استحقاق الارث بلا دليل وقال ابو يوسف ومحمد ان المحققين من الصحابة
جعل منعتهم مع اعتقادهم الحقية دافعا لما لولاه لثبت لثبوت اسباب الثبوت الا ترى
انه لولا تلك المنعة مع اعتقادهم لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف
المال المعصوم فيتناول لما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة
والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية مع المنعة فتمنع مقتضاه من المنع فعمل
السبب اعني القرابة عمله من اثبات الميراث بخلاف ما اذا قال انا الان على الباطل
حيث لم يرث لعدم ذلك الدافع فعمل المانع عمله من المنع عن الميراث وكره بيع السلاح
ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وان لم يعلم فلا يكره لعدم علة الكراهة
والغالب في حال المسلم الصلاح

## كتاب اللقيط

هو في اللغة اسم لشيء
منبوذ فعيل بمعنى مفعول وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من تهمة الزنا التقاطه مندوب ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر
او قرية لما فيه من احياء النفس وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا ولان في رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال وان
خيف هلاكه فواجب بان وجد في مفازة ونحوها وكذا اللقطة هي واللقيط متقاربان
لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني ادم واللقطة بغيرهم للتمييز وسياتي باقي احكامها وهو
اي اللقيط حر لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار دار الاحرار الا ان يثبت رقه
بحجة فح يترك الاصل فيعمل بالحجة لرجحانها وفي قاضيخان لو ادعى مسلم ان اللقيط عبده
فاقام البينة فانه يقضى له وانما يقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد
فكانت البينة قائمة على خصم انتهى ونفقته من بيت المال على ما روي عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال
له ولان ميراثه لبيت المال فكذا غرمه لان الغنم بالغرم وكذا جنايته وارثه له
اي لبيت المال وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لعدم ولاية الالزام عليه الا ان
باذن الحاكم بشرط الرجوع على اللقيط فح لا يكون متبرعا بل يكون دينا على اللقيط
لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع
على اللقيط فيما ذكره الطحاوي وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر بدون شرط
الرجوع عليه او يصدقه اللقيط اذا بلغ فح يكون دينا عليه ايضا وان لم يشترط القاضي
الرجوع لان له ولاية على نفسه بعد البلوغ فيعتبر التزامه ولا يؤخذ اللقيط من
ملتقطه لانه اسبق اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه
الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه
الى القاضي فللقاضي ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته
في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله
منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه
كالموصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي كذا في الزيلعي وان ادعاه واحد ثبت

558

نسبه منه اي ان لم يدع الملتقط انه ابنه والا يثبت نسبه من الملتقط لاستوائهما
في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وان كان هو ذميا والخارج مسلما
ثم اذا ثبت نسبه منه فهل يؤخذ من الملتقط فهل يؤخذ منه لانه احق بولده وقيل
لا يؤخذ لان بمجرد ثبوت نسبه منه باقراره لا يبطل حكم اليد وقيل هذا كله خلاف
اذا لم يدع الملتقط نسبه وان ادعاه لا يؤخذ ثم هذا استحسان والقياس ان لا يقبل
قوله لتضمنه ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه
يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ولو كان اي من ادعى نسب اللقيط عبدا لان الرق
لا يمنع ثبوت النسب وهو اي اللقيط حر لان العبد قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك او كان المدعي نسبه ذميا وهو اي اللقيط مسلم اي تبعا للدار كما لا
ويكون ابنا للذمي ان لم يكن في مقرهم بان وجد في مصر من امصار المسلمين او قراهم
وذمي ان كان فيه اي في مقرهم من قراهم او بيعتهم او كنيستهم وان وجده مسلم
في مقر الذمي او بالعكس ففي رواية كتاب اللقيط العبرة الى المكان لسبقه وفي رواية
كتاب الدعوى العبرة الى الواجد لقوة اليد وقيل العبرة الى الاسلام نظرا للصغير
وفي قاضيخان اذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من اهل الذمة انه
ابنه في القياس لا تصح دعوته الا ببينة وفي الاستحسان ان يصدق في دعوى النسب
دون الميراث وان اقام ذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب انه لا يجوز
شهادتهم على المسلمين قيل اراد به اذا اقام الذمي البينة من اهل الذمة انه ابنه
واقام المسلم البينة من المسلمين انه عبده فلا يقبل شهادة اهل الذمة في ابطال
بينة المسلم وقال بعضهم اراد به ان الذمي اذا اقام بينة من اهل الذمة ابتداء انه ابنه
لا تقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه
يكون مسلما بحكم الدار فلا تبطل الحكم باسلامه بهذه البينة فلا يحكم بكفره بهذه البينة لان
لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل وان كان شهود الذمي مسلمين
يقضى له به ويصير تبعا له في الدين انتهى وفي البزازية اذا كان الملتقط مسلما فادعاه
مسلم او نصراني انه ابنه واقام بينة نصارى تقبل كذا عن الامام قال الكرخي هذا انما يصح
اذا كان الملتقط ذميا لان شهود النصارى لا يستحق اليد على المسلم وبعض المشايخ
قالوا يستحق في الكل ومعنى قوله يقضى بنسبه من المدعي والقضاء بالنسب مضافا الى الشهادة
لان النسب ثابت بدونها استحسانا انتهى وان ادعاه اثنان معا يثبت منهما
لاستوائهما في الدعوى وهو السبب وهذا ان لم يصف احدهما وان وصف احدهما
علامة فيه اي في اللقيط او سبق في الدعوة فهو اولى من الذي لم يصفه علامة
او لم يسبق فيها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة له ولثبوت حقه
في زمان لا منازع له فيه هذا عند عدم البينة والا فالقول لمن اقام البينة لقوتها
والحر والمسلم اولى من العبد والذمي يعني ان الحر والعبد اذا ادعيا اللقيط وهما خارجان
او المسلم والذمي اذا ادعياه وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم
اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حق اللقيط وكذلك اذا اقاما البينة وليست
احديهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لان بينة

كل منهما صحت في حق الآخر وليست احديهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى واما اذا كان
بينة الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام حتى لو ادعى الذمي صبيا في يد امرأته
انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه
ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضى بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام
لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان النزاع
بين الملتقط والخارج فالترجيح تاكيد لقوتها ولو كان ذميا وان شد عليه اي على
اللقيط او على دابة هو عليها فهو اي المشد وله اي للقيط اعتبارا بظاهر الحال
ينفق اي الملتقط منه اي من المشد وله عليه اي على اللقيط بامر قاض لانه مال ضائع
وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بدونه ايضا لانه مال اللقيط ظاهرا
فلا يحتاج الى امر القاضي وله اي للملتقط شراء ما لا بد له من طعام وكسوة لانها
من قبيل الانفاق عليه وقبض هبته لانه نفع محض وتسليمه في حرفة لانه من باب التاديب
وحفظ حاله لا تزويجه لانعدام سبب ولاية التزويج من القرابة والملك والسلطنة
ولا تصرفه في ماله لغير ما ذكر بالبيع ونحوه لان التصرف في المال لا يكون الا بكمال الرأي
ووفور الشفقة ولم يوجد في الملتقط ولهذا لا تملك هذه التصرفات الام ايضا
ولا اجارته في الاصح لان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام
لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة وقيل له اجارته لانه يرجع الى
تاديبه وليس للملتقط ان يختن اللقيط فان فعل ذلك وهلك منه ذلك كان
ضامنا كذا في قاضيخان والزيلعي وفي قاضيخان ايضا لقيط قذفه انسان بعد
البلوغ وجب الحد على قاذفه ولو قذف انسان امه لا يجب الحد على القاذف

## كتاب اللقطة

وفي المصباح نقلا عن الازهري اللقطة بضم اللام وفتح
القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه على قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين
وقال الليث هي بالسكون ولم اسمعه لغيره ومنهم من يعد السكون من لحن العوام انتهى
ثم شرع في بيان احكامه فقال هي امانة عند الملتقط قال في الحاوي القدسي هي
امانة في يد الملتقط اذا اشهد انه اخذها ليحفظها على صاحبها فاذا امن على نفسه
انه اذا اخذها يردها على صاحبها لا محالة او غالبا فالاخذ اولى وان كان لا يامن
على نفسه فالترك اولى واذا اخذ فاراد ان يضعها على مكانها وندم على الاخذ
ووضعها في ظاهر الرواية لا يضمن وروي انه يضمن ولو دفعها الى الغير بغير اذن القاضي
ضمن انتهى ان اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها اختلفوا في صفة اخذها
فالمنقول عن المتقشفة لا يحل له رفعها لانه اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه
فكان كتناوله وفي قاضيخان رفع اللقطة لصاحبها افضل من تركها عند
عامة العلماء وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقالت المتقشفة لا يحل
رفعها والصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم او
دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا انتهى ثم ذكر ان هذا اذا كان
في الصحراء فان كان في القرية فالافضل ترك الدابة لا رفعها وهكذا في البزازية واشار
بقوله لصاحبها الى ان رفعها لنفسه لا يجوز بالاتفاق ثم هذا الخلاف ليس في

مطلقها

559

مطلقها بل في نوع منها ففي الخلاصة والبزازية التقاط اللقطة على وجهين ان خاف
ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف ضياعها يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل
الرفع في ظاهر المذهب انتهى فالخلاف المذكور في النوع الثاني فحمل في الخلاصة قول
عامة العلماء على ما في قاضيخان والبزازية ظاهر المذهب ثم وجه الحرمة ما ذكر
في قاضيخان واما وجه من قال انها يحل رفعها فلانه عليه الصلوة والسلام
لم ينه عن ذلك ولا انكر على من فعله بل امر بتعريفها واما وجه من قال ان الافضل
تركها فلان صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدها فيه لانه وان لم يذكر
خصوص المكان لكنها اذا تركها كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها لانه لا بد
عادة ان يمر في ذلك المكان مرة اخرى في عمره والا اي وان لم يشهد على اخذها
لصاحبها ضمن بالاجماع ان اقر انه اخذه لنفسه لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وان
قال اخذتها لصاحبها وكذبه الصاحب يضمن عند ابي ح ومحمد لانه اقر بسبب
الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرأه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وقال ابو يوسف
لا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية والى هذا اشار
بقوله والقول للمالك ان انكر المالك اخذه للرد وعند ابي يوسف للملتقط
والاصح قولهما لان ما ذكره ابو يوسف من الظاهر يعارضه ظاهر مثله من ان الظاهر
ان يكون المتصرف عاملا لنفسه كذا قالوا لكن قال في الحاوي القدسي اذا هلكت في يده
ان اشهد حين اخذ فقال اني وجدت لقطة فمن ينشدها دلوه علي لا يضمن ولو
لم يشهد ضمن عند ابي ح وعندهما لا يضمن اذا حلف انه اخذها ليردها على
صاحبها وبه ناخذ انتهى ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد اي يطلب
لقطة فدلوه علي وفي الخلاصة عن شمس الائمة الحلواني ادنى ما يكون من التعريف
ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها على صاحبها فان فعل ذلك
ولم يعرفها بعد ذلك كفى ويعرفها في مكان اخذها وفي الخلاصة ويعرفها
حيث يجدها صاحبها لا سيما ان وجد في الطريق ولم يجد احدا اشهد عليه
او خاف انه لو اشهد عليه عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا ويشهد اذا ظفر بمن يشهده فاذا فعل لا يضمن فاذا وجد من يشهده
ولم يشهده حتى جاوز يضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه فان لم يظهر
المالك يتصدق وفي الجامع من الاسواق والمساجد والشوارع مدة ظرف
ليعرفها يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها بان يقول من ضاع له شيء
فليطلبه عندي هو الصحيح عند اكثر المشايخ وقيل ان كانت اللقطة عشرة دراهم
فاكثر حولا وان كانت اقل فاياما على حسب ما يراه الملتقط قيل هذا رواية
عن ابي ح وقدره محمد في الاصل بالحول من غير فصل بين الكثير والقليل وهو قول
الشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ووجه
الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف دينار
والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا

وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ففوضنا الى راى المبتلى به وما لا يبقى
من الاطعمة المعدة للاكل ومن الثمار وغيرهما يعرفها الى ان يخاف فساده لان
بعد الفساد لا فائدة في التعريف ثم يتصدق بها اى اللقطة مطلقا ان شاء ايصالا
للحق الى المستحق بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال
العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها فان جاء ربها بعدما اى بعد
التصدق اجازه ان شاء واجر له اى لصاحبه او ضمن الملتقط لانه سلم
ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا
للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة او الفقير لو هالكة في يده لانه قبض
مال الغير بغير اذنه وايهما ضمن لا يرجع على الاخر اما الملتقط فلانه ملكها من
وقت الضمان فيكون متصدقا بماله فلا يضمن غيره واما الفقير فلانه عوض ما
وصل اليه ويأخذها منه اى من الفقير ان باقية لانه وجد عين ماله وفي
الخلاصة ويعرفها حيث يجدها فان لم يظهر المالك يتصدق فاذا حضر المالك
يخير بين ان يكون الثواب له وبين ان يضمنه القيمة قال القاضي ابو جعفر ان
تصدق باذن القاضي ليس له ان يضمنه فان كانت قائمة في يد الفقير اخذها
المالك فان كان الملتقط محتاجا له اذ يصرف اللقطة الى نفسه بعد التعريف
وان كان غنيا ليس له ذلك وفي النوادر يرفع الامر الى الامام بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فاذا قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء
اقرضها من رجل ملي وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط
ثم هو بالخيار ان شاء ادام الحفظ الى ان يظهر الطالب وان شاء تصدق على
ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم يكن دراهم او دنانير وامسك
ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي
وان باع بغير امر القاضي وهي قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء
ابطل البيع واخذ عين ماله فان هلكت ان شاء ضمن البايع وعند ذلك
ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ ثم اعلم
ان ما يجده الملتقط نوعان نوع لا يطلبه مالكه كالنواة وقشور الرمان
والبطيخ في مواضع متفرقة له ان يأخذها وينتفع بها ولكن لا يصير ملكا للاخذ
حتى لو وجدها صاحبها في يده له ان يأخذها الا اذا كان قال حالة الرمي من اخذه
فهو له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذه بعد جمع غيره
بعد دناءة وقال بعض المشايخ ليس له ان يأخذها وان لم يقل وقت الالقاء
من اخذه فهو له لقوم معلومين ونوع يطلبه مالكه كالنقدين والعروض ونحوها
فيأخذه ويحفظه الى ان يوجد صاحبه والقشور والنواة ان كانت مجتمعة
فهي من النوع الثاني وان وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصارت
لها قيمة ان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني وان وجدها
في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه والمختار انها من النوع الثاني
وهو الاحوط على ما في البزازية التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز اخذه

وذكر



وان كثر لانه يفسد الماء وجعل في الخلاصة الحطب كالتفاح والكمثرى في الماء
وفصله في البزازية وقال والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه وان كان له
قيمة فهو لقطة ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف ابدا
الى ان يجيء صاحبها في لقطة الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم في لقطة مكة ولا يحل
لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة بلا فصل بينهما ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء
ملك المالك من حيث يحصل الثواب له فيملكه كما في سائر اللقطات وتاويل ما رواه
انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف فان قيل هذا الحكم ليس يختص بالحرم لانه لا يحل
الالتقاط في غيره ايضا الا للتعريف والحفظ قلنا انما خصه بالحرم لان مكة
شرفها الله تعالى مكان الغرباء لان الناس يأتونها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث
يندر الرجوع لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن عودهم في سنة واكثر
فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فيه فازاله النبي عليه السلام بتخصيصها بالذكر
ويجوز التقاط البهيمة شاة او بقرا او بعيرا لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب
اخذها وتعريفها صيانة لها هذا اذا كان في الصحراء واذا كان في القرية فتركها
افضل كذا في قاضيخان وقد ذكرناه وقال الشافعي ترك البهيمة افضل مطلقا
وهو متبرع في انفاقه عليها بلا اذن حاكم لقصور ولايته عن ان يشغل ذمة
المالك بالدين بلا امره وان انفق باذنه بشرط الرجوع على صاحبها فدين على
صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر بالانفاق
له اى للمنفق باذنه الحاكم ان يحبسها عنه حتى يأخذ اى يأخذ ما انفق فان امتنع
عن الاداء بيعت اللقطة في النفقة لانها حية بنفقته فان هلكت بعد الحبس سقط
دين النفقة لانه يصير بالحبس شبيه الرهن وان قبله لا يسقط ويوجر القاضي
ما اى بهيمة له منفعة في اجارته وينفق منها اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين
على ملكه من غير الزام الدين عليه كما فعله بالعبد الآبق وما لا منفعة له يأذن
للملتقط بالانفاق ان كان الانفاق اصلح لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من
الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع قال
المشايخ انما يأذن بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرجى ان يظهر مالكها
فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة العين معنى بل ربما تذهب
العين ويفضل الدين على مالكها ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا ينقذ من
القاضي ذلك لو امر به لتيقن بعدم النظر واذا باعها اعطى الملتقط من ثمنها
ما انفق في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم
القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه ولو باعها بغير امر
القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قائمة في يد المشتري
فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله واخذها من يده وان جاء وهي هالكة
فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البايع فان ضمن البايع نفذ البيع
لانه ملكها اللقطة بالضمان من حين اخذها وكان الثمن لذلك البايع ويتصدق

بما زاد على القيمة كذا في فتح القدير ولكن هذا فيما اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة
عنده لانه يحتمل ان يكون غصبا عنده فلا يؤمر فيه بالانفاق فلا بدّ من البينة
لكشف الحال لا للقضاء حتى يحتاج فيها الى الخصم كذا في المبسوط وصححه في
الهداية وقال في الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها وان قال الملتقط
لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا في مقالك فترجع على
المالك ان كان صادقا والا فلا والاذى وان لم يكن الانفاق عليها اصلح
باعه القاضي وامر الملتقط بحفظ ثمنه ابقاء له معنى عند تعذر ابقاء عينه
وقد ذكرنا انه يامره بالبيع بعد ثلاثة ايام وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد
التعريف لو فقيرا لما فيه من النظر للجانبين الثواب للمالك والانتفاع
للملتقط والا غنيا تصدق بها على فقير اذ لا تصدق الا على فقير ولو على
ابويه او ولده او زوجته لو فقراء لانهم مصارف وان كانت اللقطة حقيرة
كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها الملتقط على ما ذكرناه
من التفصيل بدون تعريف وللمالك اخذها لو باقية لبقاء ملكه فيه لكنه بعد
دناءة ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة ويحل ان يدفعها اليه
ان بين علامتها مثل ان سمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها
من غير جبر من القاضي لان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة
وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه
وهذا الامر للاباحة لا للوجوب والا لزم التعارض مع قوله عليه السلام البينة
للمدعي واليمين على من انكر فحمل على الاباحة دفعا للتعارض قال في الهداية ويأخذ
منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه بالعلامة فقط استيثاقا وهذا بلا خلاف
لانه يأخذ كفيلا لنفس الملتقط بخلاف التكفيل لوارث غائب وللغرماء عند
ابي ح فانه اذا اقتسمت تركة الغائب بين الورثة او الغرماء لا يؤخذ من الورثة
ولا من الغرماء كفيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لابي ح ان حق الحاضر هنا
غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجيء ويتوارى الآخذ فيحتاط بالكفيل
بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم
فلا يجوز تأخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل لحق موهوم واما اذا دفعها
اليه باقامة البينة لا يجرى ذكر العلامة ففي اخذ الكفيل فيه عن ابي ح روايتان
والصحيح انه لا يأخذ كفيلا على ما في العناية وفتح القدير وقال في فصل القضاء
بالمواريث من الهداية ان في اخذ الكفيل عند دفع اللقطة بالعلامة روايتين
والاصح انه على الخلاف على قول ابي ح لا يأخذ وعلى قولهما يأخذ وهذا ينافي ما ذكره
ههنا من نفي الخلاف بقوله بلا خلاف ثم هذا فيما اذا وقفه بمجرد العلامة
بدون التصديق منه فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز
دفعه اليه لكنه هل يجبر ام لا قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل
بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع هذا

القول

561

القول بالفرق بان المالك الآخذ لهذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر
والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما اقر للحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض
ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك الغير ثم اذا دفع بالتصديق او بمجرد العلامة
وجاء آخر واقام البينة انها له ان كانت قائمة في يد المدعي قضي له بها وهو ظاهر وان
كانت هالكة خير بين ان يضمن القابض او الملتقط فاذا ضمن القابض لا يرجع على احد
وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام احمد فيما اذا كان الدفع
بتصديقه وفي رواية يرجع وفي فتح القدير وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط
اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع
اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع
على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه
في الملك لكنه لما قضي بالملك لصاحب البينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي
فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري
بالملك للبائع اذا استحقه غيره ببينة فقضي به له يرجع على البائع وقال في المبسوط
في الفرق بينهما ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره
وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وههنا في زعمه
ان القابض للقطة عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان
له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى كتاب الآبق يقال ابق العبد اذا هرب
من سيده من غير خوف ولا كدّ عمل والاباق بالكسر اسم منه فهو آبق كذا في المصباح
ندب اخذه لمن قوي عليه لما فيه من احيائه وكذا الضال وهو الذي لم يهتد الى طريق
منزله من غير قصد وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق
ويرفعان اي الآبق والضال الى الحاكم على ما اختاره شمس الائمة السرخسي وعلى ما اختاره
شمس الائمة الحلواني ان الواجد فيهما مخير ان شاء حفظه بنفسه وان شاء رفعه
الى الحاكم وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها فيحبس الآبق عند الحاكم تعزيرا
له ولانه لا يؤمن عليه الاباق ثانيا واذا طالت المدة ولم يجيء صاحبه باعه الحاكم
ويحفظ ثمنه دون الضال لعدم ما ذكرنا في الآبق واذا حبس الحاكم او الامام الآبق
فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلفه بالله انه باق الى الآن في ملكك
ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا لاحتمال انه عرض بعد علم الشهود
بثبوت ملكه وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة
قضائه عن الخطأ ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له ثم اذا
دفعه اليه عن بينة ففي اولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان وكما يدفعه بالبينة
يدفعه باقرار العبد انه له ويأخذ من المدفوع اليه هنا كفيلا رواية واحدة وينفق
عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذ من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط
لا يؤخذ منه اذا كبر ما لبيت المال لانه كان مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف
مالك العبد واذا لم يجيء العبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه بعد
اخذ ما انفق لبيت المال منه فان جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه

ولا ينتقض بيع القاضي لانه بحكمه واما ما وقع في فتاوى مشايخ الاسلام من ان
مالكه اذا كان عسكريا وجاء واقام بينة وهو قائم في يد المشتري ياخذ منه وينقض
بيع القاضي فبناء على القانون العثمانية حفظا لمال غزاة المسلمين لا على قول الفقهاء
والائمة بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يواجر وينفق عليه من اجرته لانه لا يخشى
اباقه فلا يبيعه واما الابق فيخشى اباقه فيبيعه ولا يواجر ولمن رده اي الابق سواء
كان الراد واحدا او اثنين وان كان اثنين يجعل الجعل بينهما على السواء كما في الحاوي القدسي
من مدة سفر ثلاثة ايام فصاعدا اربعون درهما في الاستحسان والقياس ان لا يكون له شيء
الا بالشرط بان يقول من رده على عبدي فله كذا وهو قول الشافعي لانه متبرع فيما انفق
واتلف من ماله فاشبه العبد الضال واللقطة وجه الاستحسان اجماع الصحابة لانهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل واختلفوا في مقداره منهم من اوجب اربعين درهما
ومنهم من اوجب دينارا واثني عشر درهما ومنهم من اوجب دينارا وعشرة دراهم
ومنهم من اوجب عشرة دراهم في المصر واربعين في الخارج فاوجبنا الاربعين في مسيرة
السفر وما فوقها وما دونها فيما دون مسيرة السفر عملا بهما سيا في توفيقا وتلفيقا
بين الادلة والتقدير في المقدرات الشرعية بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة
فامتنع التقدير في الراي وليس في معنى الابق حتى يلحق به لان الحاجة الى صيانة الضال
دون الحاجة الى صيانة الابق وان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل من اربعين فقيمته
الا درهما عند محمد وفي شرح الطحاوي ذكر ابا ح مع محمد لان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى
مال المالك فينقص بشيء ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وعند ابي يوسف اربعون
لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها كما لا يزاد ولهذا لا يجوز الصلح على
الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه فيجوز مثل حط الكل وان رد من دونها اي
من دون مدة السفر فبحسابه فيقسم الاربعون على الايام الثلاثة لان العوض يوضع
على المعوض ضرورة المقابلة وفي رواية الاصل انه يرضخ له باصطلاحهما او يفوض الى
راي القاضي وان ابق منه اي من الاخذ لا يضمن لانه امانة في يده لكن هذا ان اشهد
انه اخذ ليرده على صاحبه لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه ولا شيء له من الجعل لان
الراد في معنى البائع من المالك لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يستفيدها
المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا
سقط الجعل ولكونه في معنى البائع له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس
المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يد الاخذ لا شيء عليه لما ذكرناه انه امانة
في يده ولو اعتقه المولى كما لقيه قبل قبضه صار بذلك الاعتاق قابضا فيجب عليه
الجعل كما في العبد المشتري اذا اعتقه المشتري قبل قبضه يصير به قابضا ويجب الثمن
وكذا اذا باعه المولى من الراد قبل قبضه يصير به قابضا لسلامة بدله وهو الثمن له
فان قيل للرد حكم البيع من المالك على ما ذكرناه انفا فبيع المالك من الراد قبل قبضه
بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجيب بانه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهي
المطلق عن بيع ما لم يقبض فجاز فان قيل ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات
فينبغي ان يلحق هذا بالبيع الحقيقي في الحرمة اجيب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها





وهذا لانه لو شرط رضاء المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا
شبهة الشبهة كذا في فتح القدير ولو دبره كما لقيه قبل قبضه لم يكن بذلك قابضا لان التدبير
ليس باتلاف للمالية كالاعتاق فلا يصير المولى بذلك قابضا ما لم يصل الى يده والا اي وان لم يشهد
فلا شيء له من الجعل لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كمن اشتراه من الاخذ او
اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده
فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وهذا اي اشتراط الاشهاد لسقوط الضمان
من الراد اذا مات عنده او ابق عنده ولاستحقاقه الجعل على قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لارده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم
انه كان ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير
اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر ولذا لا يجب
الجعل اذا جاء به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد شهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على اقرار
المولى باباقه ويضمن ان ابق منه اي من الاخذ لما ذكرناه من ان الاخذ بدون الاشهاد
امارة الاخذ لنفسه وجعل العبد الابق الرهن على المرتهن لان الراد احيى المالية التي
هي حق المرتهن اذ استيفاء حقه منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه
سواء رده في حياة الراهن او بعد موته وسواء كان قيمته مثل الدين او اقل منه
وان كانت اكثر منه فبقدر الدين على المرتهن وجعل الزائد على الراهن وجعل
العبد الابق الجاني على المولى ان فداه لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان دفعه
المولى اليه لعود المنفعة الى ولي الجناية وجعل العبد الابق المديون من ثمنه ان اختار
المولى بيعه ويقدم الجعل على الدين ان بيع العبد فيه اي في الدين وعلى المولى ان اداه
اي ان ادى المولى دين المديون عنه اي المديون لان الجعل مؤنة الملك والملك
في العبد المديون كالموقوف فيجب على من يستقر له وجعل الموهوب على الموهوب له
وان رجع الواهب في هبته بعد الرد اي رد الموهوب الابق لان منفعة
الواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد بما يمنع رجوع
الواهب في هبته من البيع والهبة الى الغير ونحو ذلك من موانع الرجوع في الهبة
ولم يذكر جعل العبد الامانة فهو على سيده على ما في شرح المنظومة وامر نفقته
اي نفقة الابق كما للقطة على ما مر لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا
امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان يرجع على الاصح وله
ان يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي ويحفظ ثمنه
ولا يوجره القاضي بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال كذا في المنح
وقال في الفصولين السلطان اذا ظفر بعبد ابق فهو بالخيار ان شاء امسكه وانفق
عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه او في ثمنه وان شاء باعه والاولى
ان لا يعجل ببيعه فان طال امساكه ثم يبيعه ولا يوجره بخلاف الضال حيث يوجره
وقال في الخانية الرجل اذا اخذ عبدا ابقا ورفع الامر الى القاضي فان القاضي
يامر الذي في يديه ان ينفق عليه ويرجع على المولى بذلك ولا يامر العبد بالاكتساب
كيلا يابق انتهى وفي النوازل كسب الابق لمولاه لانه كسب عبده وان اجره الراد

فالاجرة له ولكن يتصدق به والمدبر وام الولد كالقن في لزوم الجعل لانهما مملوكان
للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن فجعلهما حين ابقا على المولى هذا اذا كان الرد
في حيوة المولى لان فيه احياء ملكه ولو ردهما بعد مماته فلا جعل فيهما لانهما يعتقان
بموت المولى ولا جعل في رد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وان كان الراد اب المولى
او ابنه وهو اي كل منهما في عياله اي عيال المولى او وصيه او احد الزوجين فلا شيء
له اي الراد من الجعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولان الوصي هو الذي يتولى الرد
فيه بنفسه للصبي والمالك الصبي كالبالغ حيث يكون الجعل في ماله لانه مؤنة ملكه
قال في شرح المنظومة صاحب العبد الابق فعلى سبعة اوجه رجل او امراة او حر او عبد
او مسلم او ذمي او كبير او صغير مفيق او مجنون مكاتبا ومستسعى غنيا او فقيرا وفي كلها
عليه الجعل انتهى فكانه جعل كل زوجين وجها واحدا

## كتاب المفقود

وهو في الشرع غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته ثم شرع في بيان حكمه فقال
فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك والمراد باستيفاء حقه ان يقبض
غلات عقاراته والدين الذي اقر به غريمه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقد نفسه لانه اصيل في حقوق هذا الدين ولا يخاصم في الدين الذي تولاه
المفقود بنفسه ولا في نصيب له في عقار وعروض في يد رجل ولا في حقوق جحدها
من هي عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف لانه يلي الحفظ دون الخصومة فكذا نائبه وانما الخلاف
في الوكيل من جهة المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا عند ابي ح يملكها وعندهما لا
على ما في محله فاذا لم يملك وكيل القاضي الخصومة فلو قضى القاضي بخصومته كان قضاء
بالدين للغائب وقاضيا عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة
في عقار او رقيق او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق والقضاء للغائب وعلى الغائب
لا يجوز والبينة له وعليه لا يسمع لانهما انما يسمعان على خصم حاضر وهنا الوكيل ليس
خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء
على الغائب وهو لا يجوز الا اذا راى القاضي مصلحة في الحكم للغائب وعليه فح ينفذ حكمه
لانه مجتهد فيه فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء
قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه
قاض آخر اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان هذه البينة هل تكون حجة
من غير خصم حاضر اولا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى
بشهادة المحدود في قذف كذا في الخلاصة وقال في الفتوى على هذا مما لا وكيل له
اي للمفقود فيه اي في حقه واما اذا كان له وكيل فيه فيتصرف وكيله فيه لا من نصبه
القاضي ويبيع القاضي ما يخاف عليه الفساد من ماله كالثمار ونحوها لانه
تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف
فساده منقولا كان او عقارا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب
الا في الحفظ فلا يجوز غيره بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب

لان ولايته



لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ
الثمن للايصال الى ورثته ايسر وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي الخلاصة
للقاضي بيع ما يتسارع اليه الفساد من عروض ماله وليس له ان يبيع عقاره استحسانا
والقياس ان ليس له بيع العروض ايضا وهو قولهما وفي العمادية عن غريب الرواية للقاضي
بيع منقولات المفقود ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وفي فتح القدير نقلا
عن المبسوط قال ابو ح ان كان للغائب اب محتاج فللاب ان يبيع شيئا من عروضه
وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض
وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي ح في الامالي وقال هو حسن ووجه
الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي اثرها حتى صح استيلاده جارية ابنه مع ان
الحاجة الى ذلك ليس من اصول الحوائج واذا ثبت بقاء اثر ولايته كان كالوصي في حق
الوارث الكبير وللوصي بيع العروض دون العقار وينفق من ماله من الدراهم والدنانير
سواء كانت موجودة في بيته او من ثمن ما بيع مما خيف فساده لانها قيمة ما يستحقونه
من الطعام والشراب واللباس ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه اليهم وان كان
ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع المال والزوجية والنسب نفق
عليهم منه وان كان ذلك ثابتا عند القاضي لا حاجة الى اعترافهم ولو انفق المديون
والمودع عليهم بغير اذن القاضي ضمنا لانهما ما اوصلا الحق الى مالكه ولا نائبه على
زوجته وقريبه ولادا كاولاده وابويه وجده وان علا لان كل من يستحق النفقة
في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
لان النفقة ح يجب بالقضاء ولا قضاء على الغائب فمن قبيل الاول الاولاد
الصغار مطلقا والاناث من الاولاد الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة وهو اي المفقود حي في حق نفسه لانه
قد كان حيا فيستصحب عليه لا تنكح امراته لقوله عليه السلام هي امراته حتى
ياتيها البيان اي بالموت والطلاق لقول علي رضي الله عنه في امراة المفقود
هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولان النكاح عرف يقينا
فيستصحب عليه حتى يستبين علة الزوال ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته لعدم
تحقق الموت ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات من مورثه حال فقده لان الحكم
بحياته ثبت بالاستصحاب والاستصحاب انما يصلح حجة عندنا لدفع استحقاق
الغير ماله لا لاثبات استحقاق مال الغير وكذا لا يستحق ما اوصي له اذا مات
الموصي لكنه ليس على اطلاقه بل الى ان حكم بموته بمضي المدة المضروبة على ما سياتي
ذكرها او بمجيء خبر موته يقينا واما قبل الحكم بموته فيوقف نصيبه منه اي ممن
مات من مورثه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به اي ان علم
حياته قبل الحكم بموته فهو اي نصيبه له لوجود المقتضي وانتفاء المانع والا اي
وان لم يعلم حياته قبل الحكم بموته فلمن يرث ذلك المال لولاه اي المفقود ايصالا
للحق الى مستحقه قال في الهداية الاصل ههنا انه لو كان مع المفقود وارث

لا يحجب بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به فيعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وابنة ابن والمال الموروث في يد اجنبي وتصادق الاجنبي والورثة
على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به لان
اخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف
متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الاخر في يد الاجنبي الذي هو في يده ولا يعطى ولد الابن
شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من
يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته فانه يوقف الفضل الباقي منه ويوضع على يدي
عدل لظهور خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده
المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر
فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعهما ولا يمنع اقراره قول اولاد
الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف
الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين وتصادقوا على الفقد لا يحول
المال من موضعه ولا يؤخذ شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف
النصف في ايدي البنتين في حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان
ظهر ميتا اعطي البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولد
الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال
ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهما
في هذه يدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس له
ولو كان المال في يد ولد المفقود واتفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما
انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يد من كان في يده من غير ان يقضى
به لهما لا بينهما ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات لم ادفع اليهما شيئا حتى تقوم
البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت البينة على موته قبله يعطى لهم الثلث
والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت
عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت على هذا مات عن بنتين وابن ثم مات الابن
عن ولد كذا في فتح القدير ونظير مسئلة المفقود في وقف الميراث عند الشك
في النصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد عند محمد وفي رواية عن ابي يوسف
وعليه الفتوى على ما في الهداية وعند ابي ح يوقف له ميراث اربع بنين وفي رواية
عن محمد ميراث ثلاثة بنين وفي اخرى عنه نصيب ابنين فلو كان مع الحمل وارث
آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال كما اذا تركت
امراة حاملا وجدة فان للجدة السدس لانه لا يتغير فريضتها بالحمل وكذا اذا ترك
ابنا وامراة حاملا يعطى المراة الثمن لانه لا يتغير فريضتها بالحمل وان كان ممن
يسقط بالحمل لا يعطى كابن الابن والاخ او العم فانه لو ترك امراة حاملا واخا
او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لانه من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه
الاخ والعم فلما كان ممن يسقط بحال كان اصلا لا مستحقا له مشكوكا فلم يعطى

شيئا





شيئا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه
ان كان الحمل حيا يرث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فهما يرثان
الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس المتيقن كما في المفقود فانه اذا ترك رجل
جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخا
وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه
ان كان المفقود حيا يستحق الام السدس وان كان ميتا يستحق الثلث كما في
الحمل واذا مضى من عمره اي من عمر المفقود من يوم ولد بما لا يعيش اليه اقرانه
اي يموت جميع اقرانه ولم يبق واحد منهم كما في الخلاصة وهذا هو المراد بما في الهداية
وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران قالوا وجهه ان من النوادر ان يعيش
الانسان بعد موت اقرانه فلا يبنى عليه الحكم لان النادر كالمعدوم ثم اختلفوا
فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد وذهب آخرون
الى ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار فيه تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار
بحسب اجراء الله تعالى عادته ولان في اعتبار جميع البلاد حرجا كثيرا في معرفة موتهم
من البلدان بخلافه من بلده فانه ما فيه نوع حرج وقيل تسعون سنة قالوا وهو
الارفق لانه الغالب في اعمار اهل زماننا وفي التمرتاشي والخلاصة وعليه الفتوى
وقيل مائة وعشرون سنة وهو رواية الحسن عن ابي ح لان الاعمار في زماننا قل
ما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر
وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل المختار ان يفوض الى رأي الامام حكم بموته اي باقامة
البينة على وكيله او من في يده قاله كذا في القهستاني نقلا عن المحيط وحق ماله
اي حين مضى المدة الظاهرة قيد للحكم لا للمال على ما ظن فلو يرثه من مات قبل
ذلك المدة المضروبة لان الارث مدار موت المورث ولم يتعين ذلك الحين موت
ذلك الوارث ويقسم ماله بين من كان وارثا في ذلك الوقت وكذا الحكم بموته في حق
ماله الغير عند مضي تلك المدة من حين فقده حتى يرد ما وقف له الى من يستحقه
من وارث مورثه وتعتد زوجته للموت اربعة اشهر وعشرا عند ذلك الوقت
المضروب للحكم بموته عندهم **كتاب الشركة** اورده عقيب المفقود
لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة
في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله
وارث اخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة بينهما
وفي الابق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط قال في العناية
الشركة عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين
من الاخر ورده في فتح القدير وقال الشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز
احدهما عن الاخر وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم
المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل
الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال يثبت عن فعلهما ليس
له اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا

مصدر اشترك الرجلان انتقال من الشركة وتعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا
في المال اي حققا الخلط فيه والمال مشترك فيه انتهى اقول والذي ظهر منه ان
الشركة لم يجئ مصدر وانما المصدر هو الشرك وهو مخالف لما في المصباح قال
شركته في الامر الشركة من باب تعب شركا وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الاول وكسر الثاني
اذا صرت له شريكا ثم خفف المصدر بكسر الاول وسكون الثاني واستعمال المخفف
اغلب فيقال شرك وشركة كما يقال كلم وكلمة على التخفيف انتهى فقد صرح بان
الشركة والشرك مصدر شرك وهكذا اصرح في المغرب ايضا فعلم منه ان الشركة
في اللغة بمعنى المصدر لا اسم المصدر نعم يقال انه في عرف الفقهاء اسم المصدر
سواء كان شركة ملك او شركة عقد وفي فتح القدير ان ركن هذه الشركة اختلاطهما
وركن شركة العقد هو اللفظ المفيد له هي ضربان شركة ملك ولا يخفى عليك
ان لفظ الشركة المضافة الى الملك اعم من كل من التفسيرين السابقين اعني الخلط
والاختلاط تامل وشركة عقد هذه الاضافة بيانية لانه يسمى العقد الخاص
بها ويقال انه اضافة الاسم الى المسمى فالاولى ان يملك اثنان عينا ارثا او
شراء او اتهابا او استيلاء بان استوليا على مال الحربي في دار الحرب او في دارنا
فانهما يشتركان فيه بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما بان
انفتق كيساهما المتجاوران فاختلط ما فيهما وكاختلاط الحنطة بالحنطة
او بالشعير من غير صنع بحيث لا يتميز اصلا او بحرج او خلطاه بحيث لا يتميز اصلا
او بحرج كما في اختلاط الحنطة بالشعير فانه وان امكنه التمييز لكنه عسير
والحرج مدفوع ولا يخفى عليك ان قوله عينا يخرج الشركة في الدين وقد ذكروا
ان من شركة الاملاك الشركة في الدين ثم اختلفوا فيه فقال بعضهم انه مجاز
لان الدين وصف شرعي لا يملك فلا يصح ادراجه في شركة الاملاك وقال
بعضهم بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه واجيب عنه بان الهبة مجاز
عن الاسقاط ولذا لم تجز هبته من غير من عليه الدين وقال في فتح القدير
والحق ما ذكروه من ملكه وكذا املاك ما عينه من العين على الاشتراك حتى اذا
دفع من عليه الى احدهما شيئا كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له
ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من
المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الاخر قالوا والحيلة في اختصاص
الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته
ثم شرع في بيان حكم هذه الشركة فقال وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر لعدم تضمن
هذه الشركة وكالة فاذا كان اجنبيا لا يجوز تصرفه في نصيب الاخر الا باذنه
قال في شركة قاضيخان ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في العين المشتركة
بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه
شيئا من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحر قالوا ان كان يرجى حياته
يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر في هذه
الحالة حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال في الصحيح من الجواب رجلان بينهما

دار غير

565

دار غير مقسومة غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا
الخادم اذا كان مشتركا واحدهما غائب كان للحاضر ان يستخدم الخادم حصته وفي
الدابة المشتركة لا يركبها احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب
راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة والكرم
والاراضي لو كان مشتركا بين رجلين واحدهما غائب او كان الارض بين يتيم وبالغ
يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع بحصته طاب له وفي الكرم يقوم
الحاضر واذا ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب
واذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ الثمن انتهى وفي فتاوى
ابن نجيم سئل عن ارض بين جماعة على سبيل الشركة فبنى احدهم فيها او غرس بغير اذن
الباقين فهل لهم القلع ام لا اجاب ان لم يرضوا بذلك يقسم الارض فان وقع نصيبه
فيما بنى او غرس فهو له على ما له وان وقع مما قض الباقين قلعه وضمن ما نقصت
الارض بذلك انتهى ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور المذكورة من تملكهما
ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء او اختلاطا او خلطا ومن غيره اي من غير شريكه
وهو الاجنبي بغير اذنه اي اذن شريكه واما اجارته من غيره بغير اذنه فلا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بيع نصيبه في الخلط
والاختلاط من الاجنبي بلا اذنه اي بلا اذن شريكه والفرق على ما في الفتاوى
الظهيرية ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة مثلا او
ورثا كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك
والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او بالاختلاط لان كل حبة مملوكة
بجميع اجزائها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك
يتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك لقدرته على التسليم والتسلم وذكر
شيخ الاسلام في الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال
الملك عن المخلوط ماله الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال
ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع
من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه بيع ملك نفسه عملا بالشبهين
ورده في فتح القدير بمنع ثبوت الزوال من وجه مستندا بان تمام السبب فيه
هو التعدي فعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة
من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى كل واحد منهما
فلا يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهما زائلا الى الشريك الاخر عند البيع
من الاجنبي بل المترتب عليه اعتباره زائلا الى الشريك الخالط فقط اذا باع
من الاجنبي انتهى والثانية ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر
ويقول قبلت وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في عموم التجارات
او في كذا من المال وكذا والقبول من الاخر وشرطها عدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى
بعد هذه الدراهم المعينة ربح يشتركانه فان قيل انهم قد صرحوا سابقا في الكتاب

مصرحا انه يجوز اشتراط الزيادة في الربح لاحدهما قلنا المراد بالزيادة ههنا هي
الزيادة المعينة مثل عشرة دراهم او خمسة عشر ونحوها من مراتب العدد والمراد بما
سيأتي هي الزيادة بلا تعيين كاشتراط الثلثين لاحدهما والثلث للاخر من الربح فلا
منافات بينهما وهي اي الثانية اربعة انواع مفاوضة وعنان وصنايع ووجوه
وجه الحصر فيها على ما ذكروا ان العقد اما ان يذكر فيه مال اولا والاول اما ان يشترط
المساوات في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره اولا فان شرطا ذلك فهو المفاوضة
والا فهو العنان والثانية اما ان شرطا العمل في مال الغير اولا فالاول الصنايع
والثاني الوجوه واعترض عليه بانه يقتضي ان يكون كل من الصنايع والوجوه قسما
مقابلا للمفاوضة والعنان وليس كذلك لان كلا من المفاوضة والعنان قد يجامع
بكل من الصنايع والوجوه على ما سيظهر فالاوجه ما ذكره الطحاوي والكرخي ان
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل من الاعمال
والوجوه على وجهين مفاوضة وعنان فالاول شركة مفاوضة وهي ان يشترك
شخصان متساويان تصرفا ودينا ومالا والمراد بالمال ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر
التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه كذا في الهداية وربحا لانها شركة عامة في جميع التجارات
يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق لانها ماخوذ من التفويض والفوض
الذي منه افاض الماء اذا عم وانتشر والمفاوضة المساوات فلزم مطلق المساوات
فيما يمكن الاشتراك فيه فيعتبر التساوي ابتداء وانتهاء وذلك يكون في هذه الامور
الاربعة والمراد بالابتداء ابتداء العقد والانتهاء مدة البقاء وهذا لان عقد
الشركة عقد غير لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شاء فكان لبقائه حكم الابتداء
فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاؤه ايضا حتى لو كان المالان
سواء يوم العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة
وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشراء بالمالين لان الشركة انتقلت الى
المشتري فاما تغير سعر راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشتريا بجميع مال احدهما
ثم فضل مال الاخر ففي القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشراء
بالمالين جميعا قلما يتفق فيلزم باشتراطه حرج ولان المساوات قائمة معنى
لان الاخر لما ملك نصف المشتري صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف
مال لم يستحق به لصاحبه غير انه لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما دراهم
سود وللاخر مثلها بيض وقيمتاهما متساوية صحت المفاوضة بخلاف ما لو زادت
صارت عنانا وكذا لو كان لاحدهما الف وللاخر مائة دينار قيمتها الف صحت
فان زادت صارت عنانا وكذا لو ورث احدهما دراهم او اتهبها ينقلب عنانا
كذا في فتح القدير وتتضمن اي شركة المفاوضة الوكالة شرطت الوكالة في كل
صور عقود الشركة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا فيه بينهما فيتحقق حكم
المقصود من العقد وهو الشركة في الربح لانه لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه
في النصف اصيلا في الاخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشتري بالمشتري
فلا يكون مختصا بالمفاوضة وانما المختص بها هو الكفالة فان قيل الوكالة

بالمجهول



بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحوه اجيب بان التوكيل بمجهول لا يجوز قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة
مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة ولان الجهالة انما تفسد العقد
لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى المنازعة فيجوز والكفالة وهي
مختصة بالمفاوضة لتحقيق معنى المساواة المعتبرة في المفاوضة فان قيل ان الكفالة لا تجوز
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته اجيب عنه بان ذلك في الكفالة
القصدية لا في الكفالة الضمنية وهنا ضمني لا قصدي واعلم ان شركة المفاوضة جائزة
في قول اصحابنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف
ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة والكفالة المجهولتين وكل بانفراده
فاسد فاجتماعهما يزيد فسادا والجواب عنه ما ذكرناه آنفا ووجه الاستحسان قالوا
انه امران احدهما ما روي عن النبي عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة والثاني تعامل
الناس فانهم تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع فلا يجوز
شركة المفاوضة بين مسلم وذمي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه قال تجوز مع
الكراهة لتساويهما في الوكالة والكفالة ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة مع تفاوتهما في امر فان التصرف في متروك
التسمية عامدا جائز عنده لا عندنا وفي المثلث جائز عندنا لا عنده وانما كره لان
الذمي ربما لا يهتدي الى الجائز من العقود فيصير سببا لوقوع المسلم في الحرام
ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا او خنزيرا
يجوز ولا يجوز ذلك للمسلم ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي لانعدام المساوات
فان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة بخلاف العبد والصبي فانهما لا يملكانها
باذن المولى والولي ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين لانعدام صحة الكفالة
وان اذن ولي الصبيين ومولى العبدين ولا بد في انعقاد المفاوضة من لفظ المفاوضة
لبعد شرائطها عن علم العوام وذلك بان يقول فاوضتك في كذا او بيان جميع مقتضياتها
فح لا حاجة الى ذكر لفظ المفاوضة لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة الى افهامه
قال في فتح القدير فان قيل من اين اشتراط المساوات في المال قلنا هذا امر يرجع الى
مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين في المالين على
وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع كما في صورة عدم تساويهما فقلنا ان انعقد
على الوجه الاول سميناه الشركة مفاوضة والا سميناها عنانا غير انا اكتفينا بلفظ
المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور وجعلناه اياه علما على تمام المساوات في امر الشركة
فاذا ذكراها ثبت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها
لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما
وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر
ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة
وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع انتهى ولا يشترط تسليم المال
لان النقدين لا يتعينان في العقود حتى يشترط تسليمه بل الشرط حضور المال

عند الشرا لا عند العقد ولهذا قال في اول شركة الخلاصة نقلا عن الايضاح الشركة
بالاموال لا يكون الا بمال حاضر عندنا كانت الشركة او مفاوضة ولا يصح بمال غائب
ولا دين اراد بذلك عند الشراء لا عند العقد يعني عقد الشركة لانه اذا لم يوجد
ذلك عند عقد الشركة جاز الا يرى انه لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها
واشتر بها وبع فما يجب فهو بيننا فاقام المامور البينة انه قد فعل ولم يكن المال موجودا
وقت العقد وانما وجد عند الشراء جاز انتهى كلام الخلاصة وهكذا ذكره في اول الشركة
البزازية ضم منه ان قول الشريك للاخر بعد الافتراق عن المجلس اخرجت المال ودفعه
واشتريت به لا يقبل بلا بينة ولا خلطه خلافا لزفر والشافعي قلنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكذا طعام نفسه وكسوتهم وكذا كسوة
نفسه وكذا الادام فلهما تحقيقا لمقتضى العقد وهو المساوات وكل واحد منهما
قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما سوى المستثنيات
والقياس ان يكون على الشركة ايضا تحقيقا لمقتضى العقد الا انا استحسنا للضرورة فان
الحاجة لهذه الاشياء معلومة الوقوع البتة ولا يمكن ايجابه على صاحبه فيختص
بنفسه وللبايع ان يواخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وشريكه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الاخر
تحقيقا للمساوات واحترز بما يصح فيه الشركة عن الجناية والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة وان لزم الدين بكفالة اي بالمال لان كفالة احدهما
بالنفس لا يلزم شريكه بالاتفاق بامر المكفول عنه لزم الاخر عند ابي ح خلافا لهما لانه
تبرع حتى لا تصح من الصبي والمجنون والعبد الماذون والمكاتب وتصح من المريض
من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس فانه اذا اقرض احدهما من مال
التجارة لانسان لا يلزم الشريك ولابي ح ان عقد الكفالة تبرع ابتداء معاوضة
بقاء لانه يستوجب الضمان بما يودي على المكفول عنه اذا كفل بامره فصار كالهبة
بشرط العوض فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكراه ويعتبر من الثلث من المريض وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة
يتوجه بعد الكفالة لكونها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن بالكفالة لزم
على الاخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي والمجنون والعبد والمكاتب لان
حاجتنا ثمه الى الابتداء بانه هل يلزمه اولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه بخلاف
ما نحن فيه لصحة الابتداء لكون الضامن من اهل الضمان واما الكفالة بالنفس
فهو تبرع ابتداء وانتهاء اذ لا يستوجب المكفول له على الكفيل شيئا في ذمته من
المال فلا يقاس عليه واما الاقراض فعن ابي ح انه يلزمه صاحبه على رواية المبسوط
لانه معاوضة ولو سلم انه لا يلزم شريكه لكنه انما لا يلزمه لكون الاقراض اعارة
لا معاوضة اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية

فاذا كان



فاذا كان اعارة كان لما ياخذ المقرض بعد الاقراض حكم عين ما قرضه لا حكم بدله كما في
الاعارة الحقيقية ولهذا لا يلزم فيه الاجل وكذا اي لزم الشريك ان لزم الدين بغصب
او استهلاك عند ابي ح ومحمد لكن قال ابو ح ان ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة
في انه يلزم شريكه وقال محمد انهما بمنزلة التجارة في انه يلزم شريكه خلافا لابي يوسف
لانه ضمان وجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولهما انه
ضمان تجارة لانه بدل المال المحتمل للشركة فيلزم شريكه وفي الكفالة بالمال بلا امر
المكفول عنه لا يلزمه في الصحيح لانه تبرع محض لا معاوضة فيه اصلا وهذا
مختار الفقيه ابي الليث في شرح الجامع الصغير وتبعه صاحب الهداية وذهب عامة
شراح الجامع الصغير الى انه لا فرق بين ما اذا كانت الكفالة بالامر وبين ما اذا كانت بلا امر
وان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة او وهب
له او تصدق به عليه او اوصى له به وقبضه بطلت المفاوضة لفوات المساوات
فيما يصلح راس مال الشركة وهي شرط في صحتها ابتداء وبقاء فاذا بطلت المساوات
صارت عنانا لان المساوات ليست بشرط فيه ابتداء فكذا بقاء لان لدوامه
حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب
العقد لا يجبره القاضي على ذلك كذا في العناية وكذا اي تصير عنانا ان فقد فيها
اي في الشركة شرط من شروط المفاوضة التي لا يشترط تلك الشروط في العنان
كالكفالة فانها مختصة بالمفاوضة وككونهما حرين بالغين مسلمين فلو شرط
عدم الكفالة تصير عنانا وان ذكر المفاوضة وعمما التصرف والمال وتساويا
فيه وكذا لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد يصير عنانا وان ذكرا لفظ المفاوضة
لان العنان قد يكون عاما في انواع التجارات وقد يكون خاصا في نوع منها والمفاوضة
عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد به معنى العنان فلا يكون مفاوضة
بمجرد ذكر لفظها وان ورث عرضا او عقارا او وهب له او تصدق به عليه او اوصى له
به بقيت مفاوضة لانه لا تصح فيهما الشركة فلا يشترط المساوات فيه ولا تصح
مفاوضة ولا عنان ان كانتا بالاموال انما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوطات
المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل فصح قولنا المفاوضة
تنعقد في الوجوه والتقبل بلا مال فصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم و
دنانير وفلوس وهو يناقض قولنا لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم والدنانير
والفلوس لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي كذا في فتح القدير الا بالدراهم
والدنانير وبالفلوس النافقة عند محمد اختلفت عباراتهم في الفلوس النافقة
ففي القدوري والكافي للحاكم ابي الفضل لم يذكر خلافا في جواز الشركة بها
واقتصر على ان قال ولا يجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس وخص الكرخي
الجواز بالفلوس على قول ابي ح وابي يوسف وجعل بعضهم الجواز ظاهر الرواية وعدم
الجواز رواية عن ابي ح وابي يوسف انها انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس
ثمنا في الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو
قول ابي يوسف الاول وقال في الهداية واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان

فالتحقت بهما ثم قال قالوا اي المتاخرون على ما في فتح القدير ان هذا قول محمد لانها
ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين منها بواحد باعيانهما
اما عند ابي ح وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة
فساعة لانها بالاصطلاح القائم فتصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال واعترض
عليه بان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح
على ذلك ولذلك قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل
لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس حتى لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك
الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها و روي عن ابي يوسف مثل قول محمد انه تجوز الشركة
بها لكن لو تم مع ابي ح في عدم الجواز اقيس لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بفلسين
بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه
المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما
كان للفلوس حكم العروض والعروض لا تصلح راس مال الشركة و روى الحسن عن ابي ح انه
تصح المضاربة بالفلوس النافقة عنده او بالتبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة ان تعامل الناس بهما فيه اشارة الى ما ذكر في الجامع الصغير قال ولا تكون
المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده التبر على ما في الهداية ثم قال فيها انه الاصح
لان مثاقيلها وان طبعت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا وتصلح
راس المال في الشركة والمضاربة ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض
في كلا جانبيه او في احدهما لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما
عروضه بالف والاخر بالف وخمسمائة مثلا يأخذ صاحب الالف زيادة على الفضل مقتضى
الشركة ربح ما لم يضمن وما لم يملك وقد نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن بخلاف
النقدين لان ما يشتري كل منهما باحدهما يدخل في ملكهما ويجب ثمنه في ذمته اذ الاثمان
لا تتعين بالتعيين فيرجع به على صاحبه بحسابه فكان الربح ربح ما يضمن ولان اول
التصرف في العروض البيع و في النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا
بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه لو صح لزم ان يكون كل منهما وكيلا عن
الاخر في بيع عرضه بشرط ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له
جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن واما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته
فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما يضمن الا ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه
بنصف عرض الاخر ثم يعقد الشركة يعني اذا اراد شركة المفاوضة او العنان بالعروض
فالحيلة ان يبيع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر حتى صار مال كل منهما مشتركا
بينهما شركة ملك حتى لا يجوز ان يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه ثم يعقدان عقد
الشركة مفاوضة او عنانا حتى صار العروض راس مال الشركة العقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الاخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الاخر بالثمن فكان
الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا قال في الهداية تاويل ما ذكر

اي يبيع

568

اي يبيع نصف عرض كل واحد منهما بنصف عرض الاخر اذا كانت قيمة متاعيهما على
السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة واوضحه
في العناية بما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عروض الاخر
مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع
كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما ورده في الزيلعي وقال هذا
الحمل غير محتاج اليه لجواز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر
وان تفاوتت قيمتها حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما
اذا كانت قيمتها متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله
بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال كله ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع
نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة
والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان واما قولهم بنصف
عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه
جاز ايضا انتهى وفي اطلاق المص اشارة الى ما في الزيلعي ولا بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب قبل الخلط ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها قبله
عروض مختصة لكل منهما متاعه وعليه وضيعته ويختص بربحه وان خلطا
جنسا واحدا الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والزيت بالزيت ثم اشتركا في
المخلوط فشركة عقد عند محمد لان كلا منها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة
ومبيع من وجه حتى تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين فقلنا لا يجوز
الشركة بها قبل الخلط عملا بشبهها بالمبيع وقلنا يجوز بعد الخلط عملا بشبهها
بالثمن بخلاف العروض لانها ليست بثمن بحال اصلا وشركة ملك عند ابي يوسف
وهو ظاهر الرواية على ما قالوا لان كلا منها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين
قبله ومن شرط جواز شركة العقد ان لا يكون راس المال مما يتعين بالتعيين لئلا
يلزم ربح ما لم يضمن كما في العروض وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين و
اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل منهما
من الربح بقدر ملكه لعدم صحة اشتراط التفاضل لان متاع كل منهما يخصه وكذا
ربحه ووضيعته عنده لانتفاء شركة العقد وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا
وان خلطا جنسين الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد شركة العقد اتفاقا فمحمد
يحتاج الى الفرق فوجهه ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من
اتلفه يضمن مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار
المثل فيزول الجهالة ومن جنسين من ذوات القيم فان من اتلفه ضمن قيمته
فاذا كان من ذوات القيم كان بمنزلة العروض فيتمكن الجهالة كما في العروض
فان قيل اذا لم تنعقد الشركة فما حكم هذا الخلط قيل حكمه انقطاع حق المالك
الى ضمان الخالط قلت المصرح في كتاب الوديعة انقطاع حق المالك الى ضمان
الخالط فيما اذا خلطه الخالط تعديا والخلط فيما نحن فيه ليس على طريق التعدي
بل على سبيل التراضي ولعل الحكم فيه البقاء على شركة الملك فيجري عليه حكم شركة الملك

واعلم ان الخالط تعديا يضمن نصيب المخلوط ماله سواء خلطه بجنسه او بخلاف
جنسه وسواء كان بحيث لا يتميز اصلا كشيرج خلطه بزيت او يتميز بعسر كحنطة
خلطها بشعير لانه ينقطع حق مالكها لهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك
بخلاف ما اذا خلطه بغير تعد كما فيما نحن فيه فانه خلطه برضاه فلا يضمن وبخلاف
ما يتيسر تمييزه كخلط السود بالبيض من الدراهم فانه ليس موجبا للضمان ايضا
لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه هذا ثم في كل موضع وجب فيه الضمان
على الخالط يجب عليه سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغير من في
عياله كبيرا او صغيرا او كان في عيال المخلوط ماله فان ظفر بالخالط فيها وان لم
يظفر به فقال احد المالكين انا آخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي
صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك صح وان ابى يباع المخلوط ويقسم
الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على هذا الوجه وهو ان يضرب صاحب الحنطة بقيمتها
مخلوطة بالشعير ويضرب صاحب الشعير بقيمته غير مخلوطة بالحنطة لان الحنطة ينتقص
باختلاطها بالشعير ودخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة
التي بيعت بها والشعير يزداد قيمة بالاختلاط بالحنطة لكن هذه الزيادة من مال
صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطة فلذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط
كذا قالوا وقيل ان هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن
عن ابي ح ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا
يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه وابو ح لا يرى ذلك وقال ابن الهمام والاصح انه
قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما
الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء الضمان فلبقاء
حقهما كان لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا بالتراضي وبيعا وقسمة
الثمن على الوجه الذي ذكرناه واما اذا اتفقا على الخلط ورضيا به كما نحن فيه فان خلطا
جنسا واحدا مثليا مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا يصير المخلوط مشتركا بينهما شركة
عقد عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف فاذا باعاه انقسم على ما عقداه عند محمد وعلى
قدر ملك كل واحد منهما عند ابي يوسف ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها
بثمن واحد اقتسماه على قيمة متاع كل منهما يوم البيع باتفاقهما لان كلا منهما بايع لملكه
والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العروض المحض فيقسم عليهما باعتبار القيمة
وان خلطا جنسين مثليين يصير المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك فان باعاه فالثمن بينهما
على قدر قيمة متاع كل منهما على ما هو الحكم في شركة الملك قالوا يكون الثمن بينهما على قدر قيمة
متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما
وملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فيعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا انه يزيد
بالخلط قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة وان كانت احدهما يزيد بالخلط
خيرا فانه يضرب بقيمة يوم يقتسمون غير مخلوط على ما ذكرناه اتفاقا في الحنطة والشعير
من ان بالخلط ينقص قيمة الحنطة ويزيد قيمة الشعير فصاحب الحنطة يضرب
بقيمتها مخلوطة وصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط وقد طعن عيسى بن ابان

في الفصلين



في الفصلين جميعا وقال قولهم في الفصل الاول انه يعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل
الثاني يوم يقتسمون كلاهما غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة متاع كل منهما
يوم البيع لا يوم الخلط ولا يوم القسمة لان استحقاق الثمن بالبيع فصار كما لو لم
يخلطاه وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن على القيمة وقت البيع اللهم الا ان يكون
قيمته يوم البيع ويوم الخلط ويوم القسمة سواء واجاب عنه شمس الائمة بان معرفة
قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى
يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم
في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما
ما في بطنها فهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق
فيصار الى تقويمه في اول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة
فكذا هنا يصار الى معرفة قيمة كل منهما في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط
الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الاخر فقد تعذر قسمة
الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان الاخر
فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار انه عند الخلط ملك كل منهما من ذوات
الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم
الثمن على ما هو حق كل منهما ~~من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما~~ بخلاف ما اذا
لم يخلطا لان تقوم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا في قسمة الثمن
قيمة كل منهما وقت البيع وشركة عنان عطف على شركة مفاوضة وهو بفتح العين
ماخوذ من عن اذا عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا القدر لا على العموم على الوكالة
والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى
يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا يشارك في بعض ماله ويتصرف بالباقي
وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكر في المفاوضة او غير متساويين فيه لعدم اشتراط
المساواة لان اللفظ لا ينبئ عنها على ما ذكرناه وحكم التصرف لا يثبت على خلاف
مقتضى اللفظ وتتضمن الوكالة لما ذكرناه في المفاوضة دون الكفالة لعدم اشتراط
المساواة فيه ولان الكفالة مختصة بالمفاوضة على ما تقدم حتى لو ذكر الكفالة
في العقد وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط
لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ان ذكر جميع شروطها وان لم تكن متوفرة ينبغي
ان ينعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة ام لا تبطل ففي فتح القدير يمكن ان يقال انها
تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر
فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم تكون كفالة كل منهما
للاخر زيادة على نفس الشركة وصار كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت
فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول هو يرجح بان هذه كفالة
لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا
تصح وتصح في نوع من التجارات كالبز والطعام ونحوهما وفي عمومها حتى لو اشتركا
وقالا نشترك في قليل وكثير من انواع التجارات كلها ونعمل في ذلك برأينا ونشتري

بالنقد والنسيئة فما رزقه الله تعالى فهو بيننا يصح شركة عنان لما ذكرناه واذا صح
بالنقد والنسيئة صح تقييدها بالنقد كما صح تقييدها بالمكان فيضمن بالخلاف
قال في الخلاصة والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج
الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك يضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح
ايضا حتى لو قال لشريكه لا تبع بالنسيئة صح التقييد ولو اشتركا شركة عنان على ان
يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح النهي انتهى وببعض
مال كل منهما مما يصح فيه المفاوضة لما ذكراه من عدم اشتراط المساواة ويصح
مع التفاضل في راس المال والربح جميعا ومع التساوي فيهما جميعا او في احدهما دون
الاخر اي مع التساوي في راس المال والتفاضل في الربح او بالعكس خلافا لزفر والشافعي
قالا لا يجوز التفاضل في احدهما مع التساوي في الاخر بل لا بد ان يكون الربح
على قدر راس ماليهما لئلا تؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح
اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولانه لا يجوز
اشتراط الوضيعة فكذا الربح ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه الربح على ما اشترطا
والوضيعة على المال وروي مرفوعا ايضا ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
ايضا كالمضارب فان احدهما قد يكون احذق واهدى واكثر عملا واقوى من
الاخر فلا يرضى بالمساوات فمست الحاجة الى التفاضل فيكون الربح على ما شرطا
والوضيعة على المال بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال
الشريك ويشبه بشركة المفاوضة اسما وعملا لانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة
وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وعملنا بشبه الشركة وقلنا لا يبطل باشتراط
العمل عليهما وان لم يشترطا شيئا من الربح بل اطلقا فالربح على قدرهما لهما ثم صاحب الهداية
ومن تبعه اطلق جواز هذا العقد مع التساوي في المال والتفاضل في الربح وكذا
في عكسه وقيده بعض مشايخنا باشتراط العمل عليهما سواء عملا او عمل احدهما او
باشتراطه على من شرط له زيادة الربح ولو شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز على ما
صرح به في فتح القدير وغيره واليه اشار المص بقوله عند اشتراط عملهما اي العاقدين
ومع زيادة الربح للعامل عند اشتراط عمل احدهما توضيحها ان شركة العنان
اما مع التفاضل في راس المال مثل ان يكون لاحدهما الف وللاخر الفان مثلا
فاشتركا واما مع التساوي فيه والاول لا يخلو اما ان شرطا الربح والوضيعة
بينهما نصفين وذلك لا يجوز مطلقا حتى لو هلك بعضه هلك عليهما اثلاثا
لان صاحب الالفين يريد ان يجعل ربح ماله مضمونا عليه بغير سبب وذلك لا يجوز
لان الوضيعة على المال على ما رويناه لكن لا تفسد الشركة لان النهي عن الشرط
لا عن العقد بخلاف البيع لان النهي هنالك عن البيع والشرط فيفسدان جميعا
واما ان شرطا الوضيعة اثلاثا والربح نصفين والعمل على صاحب الالف واما
ان شرطا الربح والوضيعة على قدر مال كل منهما والعمل على احدهما بعينه وهذه

الثلاثة



الثلاثة جائزة واما ان شرطا الربح نصفين والوضيعة على قدر ماليهما والعمل على صاحب
الالفين وذلك الشرط لم يجز والربح بينهما اثلاثا لان صاحب الالف يشترط لنفسه
بعض ربح مال الاخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان والثاني
لا يخلو اما ان شرطا التفاضل في الربح والعمل عليهما وذلك جائز عند الثلاثة على ما ذكرناه
ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر واما ان شرطا العمل على احدهما
فان شرطا الربح بينهما على قدر راس ماليهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة
عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من ماله جاز ايضا
على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من
ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله
والوضيعة بينهما على قدر ماليهما ابدا ولا يخفى عليك ان المراد بزيادة الربح ههنا
هو الزيادة بغير تعيين بمرتبة من مراتب العدد من العشرة ونحوها لان هذا اشتراط
الزيادة المعينة لاحدهما يبطل الشركة على ما تقدم في اول الكتاب مثل ان يشترط الثلثين
من الربح لاحدهما والثلث للاخر ويصح مع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود لعدم اشتراط الاتحاد في الجنس عندنا
خلافا لزفر والشافعي على ما سياتي ولا يشترط الخلط فيهما اي في شركة العنان ايضا
اي كما في المفاوضة وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون تحت يديهما بان يكون
في حانوت او في يد وكيلهما وقال الشافعي وزفر في رواية لا تجوز بلا خلط لان الربح
فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل والشركة في الاصل لا تكون
الا بالخلط لان معناها الاختلاط او الخلط فلا يتحقق شركة بلا خلط وانما كان
الربح فرع المال لان محل الشركة هو المال ولهذا تضاف اليه ويقال شركة المال
ويشترط تعيين راس المال وما اعتبر التعيين الا ليكون الشركة في الثمرة مستندة الى
المال بخلاف المضاربة لانها ليست شركة وانما هو عمل لرب المال فيستحق الربح
اجرة على عمله اما ههنا فبخلافه قال في الهداية ان كون الربح فرع المال اصل كبيرهما
حتى يتفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس واشتراط الخلط وعدم جواز التفاضل في
الربح مع التساوي في المال وعدم جواز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال وكل ما هو مستند اليه
فهو الاصل سيما ان الاصل هو العقد اما الكبرى فظاهر واما الصغرى فلان العقد
يسمى شركة دون المال واذا سمي العقد بالشركة فلا بد من تحقيق معناه فيه وفي فرعه
وهو الربح لا في المال فلم يكن الخلط شرطا في المال ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
عند الشراء بهما فما فيه الربح حتى جاز مكانهما ان يدفع غيرهما واذا لم يتعينا لم يكن
الربح مستفادا بعين راس المال حتى يلزم فيه الخلط بل انما كان مستفادا بالتصرف
فيه واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به بدون
الخلط ايضا وصار كالمضاربة في تحقق الشركة في الربح بدون الخلط في راس المال
فان الربح مشترك فيها بسبب العقد لا بسبب المال واذا بطل الاصل المذكور
بطل الفروع المترتبة عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح

شركة التقبل والاعمال فان قيل لو كان العقد هو الاصل دون المال لما بطلت الشركة
بهلاك المال قبل ان يشتريا به شيا لان هلاك المال وبقاؤه اذ ذاك بمنزلة لكون
الاصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا يبالى بعد ذلك ببقائه اجيب بان بقاء
الاصل شرط لوجود الفرع والاصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل وهو المال فكذلك
الفرع فان قيل ان الربح فى الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كلا
منهما يتصرف بسبب العقد فى كل المال فى بعضه اصالة وفى بعضه وكالة فكان العقد
علة العلة لا نفس العلة وانما العلة هو التصرف فى المال اجيب بان الحكم كما يضاف
الى العلة يضاف الى علة العلة ايضا واضافة الفرع الى العقد من قبيل الاضافة الى
علة العلة فيصح ان يكون اصلا للربح واما المال فلا يكون علة ولا علة علة اصلا وانما
هو شرط خارج لعلة العلة اقول قد تقرر فى الاصول ان الاضافة الى علة العلة
مجاز والحكم انما يضاف حقيقة الى العلة اذ لا تاثير للعلة البعيدة فى الحكم والحقيقة
اولى بالاعتبار من المجاز فى حكم يبتنى على الاضافة فالاولى فى الجواب ان يقال ان الربح
يضاف الى التصرف فى حصوله والى العقد فى حله وكلامنا ليس فى حصوله لانه معلوم عندنا
وعند الخصم ان حصوله بالتصرف وانما الكلام فى حله ولا شك ان حله انما يضاف
الى العقد الشرعى لا الى التصرف فان نفس التصرف فى المال وان كان جائزا ونافذا شرعا
لا يوجب حل الربح للمتصرف كما فى المبضع والوكيل بالبيع فكان العقد علة قريبة لحل
الربح وعلة بعيدة لحصوله فكان اضافة الربح من حيث حله اضافة الى العلة لا الى
علة العلة والوضيعة اى النقصان والضرر على قدر المال وان شرطا غير ذلك لما روينا
ان الربح على ما شرطا والوضيعة على المال فعلم منه ان جميع المال لو كان لاحدهما ولا شىء
للاخر سوى العمل لا يصح الشركة والوضيعة كلها على صاحب المال ولا شىء منها على
العامل وهل يلزم للعامل اجر مثل عمله قالوا يلزم لانه استوفى منفعة عمله بعقد
فاسد فيلزمه اجر المثل وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو اى المشترى فقط اى دون
الشريك الاخر لما مر انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق
ويرجع اى المشترى المطالب بالثمن على شريكه بحصته اى حصة شريكه منه اى من الثمن
ان اداه من ماله لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه يرجع عليه فان
كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الاخر
وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه والبينة لمدعى الوجوب فى ذمة المنكر ولكن فيما
يرجع الى مال الشركة بخلاف الاستقراض لما فى قاضيخان لو قال احد شريكى العنان انى
استقرضت من فلان الف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لانه قوله لا يكون
حجة الدين عليه وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ويلزم الاستدانة
على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض
باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك الف درهم
ثم يكون المال على الموكل لا على الوكيل انتهى وههنا مسئلة واقعة الفتوى اشترى
احد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة هل يقبل
قوله ام لا اجاب فى فتاوى قارى الهداية بانه ان كانت شركة عنان وله بينة انه





عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن له بينة فان نقد من مال الشركة
فالمشترى على الشركة انتهى اقول فى هذا الجواب نظر لان احد الشريكين لا يملك بشراء الشىء
لنفسه بدون اذن صاحبه فيما هو من نوع تجارتهما الا يرى انه قال فى الفصل الثالث
من الخلاصة احد الشريكين اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت
الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم انتهى فعلم منه ان المشترى فى المسئلة
المذكورة مشترك بينهما لا للمشترى فقط ولهذا قال فى الفصل الثانى من البزازية وكل
من الشريكين ان يشترى ان كان فى نوع مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى
بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه انه لو صار على الشركة يصير مستدينا
على شريكه وانه لا يملك ذلك انتهى ويبطل الشركة بهلاك المالين اى مال المفاوضة
والعنان على ما فى شرح النقاية نقلا عن المغنى فيكون الشركة اعم من المفاوضة والعنان
يعنى يبطل كل من المفاوضة والعنان بهلاك مال الشريكين فى كل من الشركتين او
احدهما اى احد المالين فى كل من الشركتين قبل الشراء اما اذا هلكا فلان المعقود
عليه فى عقد الشركة هو المال المعين لان المال يتعين بالتعيين فى الشركة كما يتعين
فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع لفوات المحل
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان
بالقبض فانه لو وكل رجلا بان يشترى له بهذه الدراهم شيا فاشترى الوكيل قبل قبض
الدراهم المشار اليه ثم هلكت تلك الدراهم فانه كان مشتريا لموكله فيرجع على الموكل
بمثل تلك الدراهم لان المقصود للموكل تحصيل العين وتحصيل العين كما يتحقق بهذا
المال يتحقق بمال اخر ايضا وكذلك المضاربة فان مقصود رب المال تحصيل
الربح وذلك يحصل بهذا المال وبمال اخر بخلاف الشركة لان الشركة فى العين يتحقق لا فى غيره
فعيناه تحقيقا للمقصود واعلم ان صاحب الهداية جعل المضاربة والوكالة المفردة
فى حكم واحد فى عدم تعين المال فيهما بالتعيين وقال فى العناية نقلا عن فخر الاسلام ان
المضاربة مثل الشركة فى تعين المال فيها بالتعيين حتى اذا هلكت المال قبل التسليم
الى المضارب بطلت المضاربة فحملوها على الروايتين ففى رواية صاحب الهداية انها
مثل الوكالة المفردة وفى رواية فخر الاسلام مثل الشركة وانما قيد الوكالة بالمفردة
احترازا عن الوكالة الثابتة فى ضمن الشركة وفى ضمن الرهن فان هذه الوكالة لكونها ضمنية
تبطل ببطلان الشركة والرهن لان التابع يبطل ببطلان المتبوع هذا فيما اذا هلك
المالان واما اذا هلك احدهما فلان الاخر ما رضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته
فى ماله ايضا واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وهو
اى الهلاك على مالكه قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الاخر اى الشريك اما الاول
فلانه باق على ملكه واما الثانى فلانه امانة عنده قبل الخلط وعليهما بعده لعدم
التمييز بينهما بعد الخلط وتبطل الشركة ان هلك الكل وان هلك بعضه فتبطل
فى مقدار ما هلك وتبقى فى الباقى وان هلك مال احدهما بعد ما شرى الاخر بماله
فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال احدهما بعد شراء الاخر ثم هذه الشركة

اى الشركة الواقعة فى المشترى بعد هلاك مال الاخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن
ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا فى نصيبه وجه قوله
ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلك قبل الشراء بمال الاخر
ولم يبق الاحكم ذلك الشراء وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة
عليه ولمحمد ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الاخر وهو الشراء
بها فلا يكون الهلاك مبطلا شركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان بعد الشراء
بالمالين ثم هلكا معا لان قبل النقد فان شركة العقد باق بينهما ورجع المشترى على
شريكه بثمن حصته اى حصة شريكه من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر فان كان وكله صريحا الشركة
صريحا فالمشترى لهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بينهما بحكم الوكالة وصريح الوكالة المصرح بها فى المبسوط بقوله
بان قالا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا
هذا فاذا كان المشترى لهما يكون الشركة فيه شركة ملك لبطلان شركة عقد ورجع
على شريكه بحصته لانه وكيل من جهته ونقد الثمن من مال نفسه والا اى وان لم يوكله
صريحا بل قد كان ذكر مجرد الشركة فللمشترى فقط لان وقوع المشترى على الشركة
بينهما حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت الشركة بطل ما فى ضمنها ايضا
بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكى المفاوضة والعنان
ان يبضع لاعتياد الناس فى عقد الشركة الابضاع وهو ان يعطى مالا لرجل ويشترط
الربح كله لرب المال ويضارب لان المضاربة هى المشاركة فى الربح فقط فتكون
دون الشركة فتتضمنها وعن ابى ح انه ليس له ذلك لانها نوع شركة والشىء لا يتضمن
مثله والاول اصح على ما فى الهداية لان الشركة غير مقصودة فى المضاربة وانما المقصود
تحصيل الربح ويستاجر ويوكل بالبيع والشراء ويودع للاعتياد بينهم فى عقد الشركة
ولا يقرض واحد منهما كما فى الحاوى القدسى ويده اى يد كل من الشريكين مفاوضة
او عنانا يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة فيقبل قول كل منهما فيما يدعيه من الضياع والدفع لما فى الحاوى القدسى
والشريكان امينان يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه فيما يدعيه من ضياع المال
مع يمينه وكذا امين فى الدفع ايضا كما فى تنوير الابصار حيث قال وهو امين فى
المال فيقبل قوله فى الدفع الى شريكه ولو بعد موته انتهى ولكل واحد منهما ان يشترى
بالنسيئة وان كان مال الشركة فى يده استحسانا وليس لاحد شريكى العنان رهن
عين من مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض
فان له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن فى العنان متاعا من مال الشركة
بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه
فان هلك الرهن فى يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته
على المديون ويرجع المديون بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن
ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن فى يده كالاستيفاء وكذا اذا باع







احدهما فليس للاخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة
القابض ولم يبرأ من حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما ادانه الاخر وباعه
والخصومة للذى باع وعليه ولا ان يؤخر دينا فان اخر لم يمض على الاخر وكذا لا يمضى
اقرار احدهما بدين فى تجارتهما على الاخر فاذا اقر وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان
كان هو الذى وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكذا كان او مباشرا وان
اقر انهما ولياه وانكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئا فوجد به عيبا
لم يكن للاخر ان يرده لان ذلك من حقوق العقد فيرجع الى العاقد بخلاف المفاوض
فى جميع ذلك فانه يمضى اقراره على الاخر ويجوز قبض كل من المفاوضين ما دانه
الاخر او اداناه او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب
ما اشتراه الاخر وكل منهما خصم عن الاخر يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة
كذا فى فتح القدير وشركة الصنايع والتقبل عطف على شركة عنان وهى اذ يشترك
خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال
الشافعى لا يجوز لما ذكرناه من اصله ان الشركة فى الربح يبتنى على الشركة فى المال
ولا مال ههنا قلنا المقصود من هذا العقد تحصيل الربح وهو ممكن بالتوكيل بينهما
ولا حاجة الى المال ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر
قلنا ان المعنى المجوز لهذه الشركة وهو تحصيل الربح لا يتفاوت بتفاوت العمل
والمكان ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز فى الاستحسان لان ما ياخذ
كل واحد منهما لا يا خذه ربحا لانه ليس ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما تكون
عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو ههنا مختلف لان راس المال عمل
والربح مال فانما يقال له ربح مجازا واذا لم يكن الماخوذ ربحا حقيقة فانما هو
بدل عمله والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم وكل عمل يتقبله احدهما
يلزمهما وهذا ظاهر فى شركة المفاوضة لتضمنها معنى الكفالة على ما مر وفى
العنان استحسانا وجهه ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله
كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر فجرى مجرى المفاوضة فعلى كل منهما
اى من الشريكين الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر لكون العمل مضمونا عليه
ويبرأ الدافع اى دافع الاجر بالدفع الى احدهما والكسب بينهما على ما شرطا وان
وصلية عمل احدهما فقط لعدم اشتراط المساوات فى العمل وشركة الوجوه
عطف على شركة الصنايع وهى ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
اى بوجاهتهما ولهذا سمى بشركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس ويبيعان اى بوجوههما والربح بينهما على ما شرطا وقال الشافعى
لا يجوز شركة الوجوه لما مر من اصله ان الربح عنده فرع ولا مال ههنا قلنا
ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد لا الى المال على ما بيناه فان شرطاها
مفاوضة صحت اذا كانا من اهل الكفالة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة فى الثمن والمثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه ويكون
المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او ما يقوم مقامه

واذا اطلقت من لفظ المفاوضة كانت عنانا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المتعارف
فيما بين الناس واليه اشار بقوله ومطلقها عنان اى مطلق شركة الوجوه وتتضمن
شركة الوجوه الوكالة اى وكالة كل منهما عن الآخر فيما يشتريانه لان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية ههنا فتعين الاولى فان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك اى على المناصفة او المثالثة وشرط الفضل فى الربح باطل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل او بالمال او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب
بالعمل والاستاد الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف مثلا بالضمان لانه ضامن
ولا يستحق بما سوى ذلك وفى شركة الوجوه انما يستحقه بالضمان لا بالمال ولا
بالعمل والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه ليست فى معناها لان المال فى الوجوه مضمون
على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا
العمل على رب المال بخلاف العنان فانه فى معنى المضاربة من حيث ان كل واحد يعمل
فى مال صاحبه كالمضارب يعمل فى مال رب المال فيلحق بها اعترض بانه ربح ما لم
يضمن لو جاز فى العنان لشبهه بالمضاربة لصحت الشركة بالعروض فى العنان لكنه
لا يجوز ذلك لكونه مؤديا الى ربح ما لم يضمن على ما تقدم واجيب بانه عدم جواز
الشركة بالعروض فى العنان ليس لمجرد تاديه الى ربح ما لم يضمن بل لانه انضم الى ذلك جهالة
راس المال والربح عند القسمة حتى لو كان العنان بالعروض مؤديا الى ربح ما لم يضمن فقط
لاغتفرناه لكنه انضم الى ذلك هذه الجهالة فمنعناه وليس فى المضاربة ما يقتضى
اعتقاده حتى يلحق به تتمة فى فسخ الشركة قالوا انكار الشركة فسخ وهل تقبل
التوقيت ففى اول شركة البزازية فيه روايتان كما فى الوكالة حتى لو قال ما اشتريت
اليوم فهو بيننا فاشترى فى اليوم شيئا فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فللمشترى خاصة
وهو الصحيح والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى
خارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح
حتى لو قال لصاحبه لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على ان يبيعا نقدا ونسيئة
ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح ثم قال فى الفصل الثالث وعن الثانى ليس
لاحدهما ان يسافر بمال الشركة بلا اذن الآخر فان سافر فهلك فى بر لا ضمان
فيما لا حمل ولا مؤنة له ويضمن ما له حمل ومؤنة

**فصل** فى بيان الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
والاستقاء وما جمعه كل واحد منهما فله لان هذه الاشياء مباحة الاخذ والشركة
يقتضى التوكيل على ما مر والتوكيل يقتضى صحة امر الموكل ولكنه لا يصح فى الاباحة ولان
الوكيل انما يملكه بدون امر الموكل فلا يصح ان يكون نائبا عنه وقال فى فتح القدير
وعلى هذا الاشتراك فى كل مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق
وغيرها وكذا فى نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او
المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا
آجرا هذا قبل خلط كل ما جمعه واما بعد الخلط ففى قاضيخان والخلاصة وان اخذاه

منفردين





منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف ملك كل واحد منهما
يصدق كل واحد منهما الى النصف وفى الزيادة على النصف عليه البينة لان الشركة تعتمد
الوكالة ولو وكل انسانا بان يحتطب له لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب لا للموكل انتهى
اقول قد ظهر منه انه يصدق بيمينه فى دعوى الزيادة فى الشركة الصحيحة لصحة الوكالة فيها
والدليل على ما قلنا ما ذكر فى وكالة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه اليه فانه
لا يقبل قوله الا ببينة كما فى الولوالجى انتهى وقد استفتيت عن هذه المسئلة فاجبت بانه
يصدق بيمينه ولا يطالب بالبينة فى دعوى الزيادة بعد كون الشركة صحيحة مستدلا
بما ذكرناه عن الاشباه وان اعانه الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه
وجمعه وحمله الآخر فله اجر مثله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد لا يزاد على
نصف ثمن المأخوذ اى قيمته او المراد ثمنه بعد البيع عند ابى يوسف لانه قد رضى
بنصف المجموع فى الابتداء وان كان المجموع مجهولا فى الحال لكنه على عرضية ان يصير
معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا فى الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد
كان راضيا بنصف قيمته فى الانتهاء فلا يجاوز نصفه لانه يعتبر رضاه فى اسقاط
حقه عن مطالبة الزيادة خلافا لمحمد قال يجب الاجر بالغا ما بلغ لانه يمكن بالتقدير
بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة فاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدرى اى
نوع من الحطب يصيبان واى قدر منه يجمعان فاذا لم يمكن التقدير لا يمكن ان يقال ان
المعين رضى بنصف المسمى من الحطب او غيره لان الرضى بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر
بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فههنا
اولى لانهما اصابا وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق
وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية وهى فى الاصل بعير السقاء لانه يروى الماء ثم
استعير للمزادة التى تكون من جلدين يقام بجلد ثالث بينهما ليتسع وهو المراد ههنا
واستقى احدهما فالكسب له اى لمن استقى سواء كان صاحب بغل او صاحب راوية
وللآخر اجر مثل ماله ان كان ماله بغلا فله اجر مثل بغله وان كان راوية فله
اجر مثل راويته وانما استحق اجر المثل لما مر من ان العامل استوفى منفعته
بعقد فاسد والربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل لان
الربح فيه تابع للمال لفساد العقد فيتقدر بقدره فان قيل قد تقدم ان الربح تابع
للعقد عندنا لا للمال وانما يتبع للمال عند الشافعى اجيب بانه تابع للعقد اذا
كان العقد موجودا وههنا قد فسد فلم يوجد فيكون تابعا للمال لانه شرط العقد
والحكم يضاف الى الشرط اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وتبطل الشركة
اى شركة العقد بموت احدهما وبلحاقه مرتدا ان حكم به اى باللحاق لان الشركة
تتضمن الوكالة البتة على ما مر والوكالة تبطل بموت الموكل ولحاقه وجنونه
سواء علم الوكيل بموته ولحاقه وجنونه او لم يعلم لانه عزل حكمى فكذلك يبطل الشركة
بها ايضا فان قيل ان الوكالة لما ثبتت فى ضمن الشركة كانت تابعة لها ولا
يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع اجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث

انهما شرطها ومنها تبين ان المشروط لايبقى بدون الشرط بل يبطل ببطلانه بالضرورة بلا
توقف على علمه بخلاف ما اذا لم يمت لكن فسخ احدهما الشركة بينه وبين شريكه ولم يعلم شريكه
فانه لاينفسخ الشركة ما لم يعلم صاحبه فسخه لانه فسخ قصدي ثم اذا علم شريكه فسخه فان كان
راس مال الشركة دراهم او دنانير انفسخت الشركة وان كان عروضا وقت الفسخ لا رواية
فيه عن اصحابنا في الشركة انما الرواية في المضاربة ذكر الطحاوي وعامتها لا تنفسخ كالمضاربة
وعامة المشايخ فرقوا بينهما وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان المال عروضا بخلاف
المضاربة كذا في الخلاصة وقال فيه ايضا انكار الشركة فسخ لموت احدهما فاذا انكر
احدهما فلا تثبت الا بالبينة فلو ادعى رجل على رجل انه يشاركه فانكر المدعى عليه ذلك
والمال في يد المنكر فاقام المدعي البينة فشهد الشهود انه مفاوضة وان هذا المال الذي
في يديه من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه مفاوضة
فانه يقضي للمدعي بنصفه في الصدر الثلاث اما في الصورة الاولى والثانية فظاهر لان
المفاوضة يقتضي المساوات في المال واما في الثالثة اعني اذا شهدوا انه مفاوضة
ولم يزيدوا على ذلك قال الامام السرخسي هذا والاول سواء يقضي بالمال بينهما لانهم قالوا
انه مفاوضة وقضية المفاوضة المساوات في المال واذا قضي بينهما فلو ان المدعى
عليه اقام البينة على ان المال له ميراث او هبة او صدقة من غير المقضي له ان كانت
شهود المدعي الاول شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يده من شركتهما او شهدوا
انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما نصفان لا يقبل بينة المدعى عليه على الميراث
والهبة والصدقة وان كانت شهود المدعي الاول شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا
على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي فيه خلافا وقال على قول ابي يوسف لا تقبل بينة المقضي
عليه وعلى قول محمد في هذا الوجه تقبل وفي الوجهين الاولين لا يقبل ولو ان
المدعى عليه ادعى عينا انه له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة
والقبض قبلت بينته لان في هذا تقرير القضاء الاول واذا مات احد المتفاوضين
والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي فانكر الورثة البينة
ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحي الا ان يقيموا البينة
انه من شركة ابيهم او يقيموا البينة ان المال كان في يد الميت في حياته قبلت بينة الورثة
ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة فاقام الحي البينة على شركة المفاوضة
واقام الورثة بينة ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة
الورثة ويقضى بنصف المال في قول ابي حنيفة وفي قول محمد يقبل بينة الوارث على الميراث
كذا في شركة قاضيخان وقال في النوازل من احد الشريكين مطبقا وعمل الاخر وربح او خسر
قال ابو نصر ما عمل الى اطباق الجنون فعلى ما شرطاه وما عمل بعده يكون على العامل لان الشركة
تنفسخ بالطباقة كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب لمال المجنون فيضمن له
حصته من المال وما ربح من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة المجنون يتصدق
به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب ولا يزكي اي لا يؤدي احدهما زكاة مال الاخر بلا
اذنه لان اداء الزكاة ليس من جنس التجارة فلا بد من الاذن فان اذن كل لصاحبه
فاديا معا ضمن كل حصة صاحبه عند ابي حنيفة علم اداء صاحبه او لم يعلم وان اديا متعاقبا







ضمن الثاني علم باداء الاول او لا يعلم وقالا لا يضمن ان لم يعلم في الوجهين وعلى هذا الخلاف
المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور
بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه
زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار
اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة انه مأمور باداء
الزكاة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه
عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع ضرر بقاء الواجب في ذمته
وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه
عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه
ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك
بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل
بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض على ما هو الاصل في قضاء
الديون لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا
عزل الوكيل حكما بخلاف ما نحن فيه لان الوكيل فيما نحن فيه ليس بمأمور بجعل المؤدى مضمونا
على القابض وهو الفقير لان الصدقة لا تضمن توضيح هذا الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان
على الوكيل بقضاء الدين لجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد القرض
بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا وجب
الضمان بكل حال واما مسئلة دم الاحصار فقد قيل انها على الخلاف المذكور ايضا
فلا تكون مقيسا عليها وعلى تقدير تسليم ان المأمور بذبحه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق
بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب
بدم الاحصار فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل
المأمور فعرى فعل المأمور عن المقصود بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط
الواجب امرا مقصودا وقد حصل هذا المقصود باداء الآمر نفسه فعرى فعل المأمور
عن المقصود فيضمن ثم ما ذكره المصنف في تقرير مذهب الامامين بقوله وقالا لا يضمن
ان لم يعلم هو المذكور في الهداية والكنز وقال في فتح القدير هكذا ذكر في كتاب الزكوة من
المبسوط ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك
ونص في الزيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما
فان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له اي للشريك
الذي شراها خاصة لان من ضرورة حل الوطء اختصاصه بالملك اذ لو وقع مشتركا
كالحرم عليه الوطء وهل يلزمه الاذن صريحا او يكفيه سكوت الشريك ففي شرح
المنظومة لابن الشحنة احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انا اريد ان
اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم انتهى
فعلم منه ان السكوت لا يكفي وهل يكفي في شركة العنان ففي الاشباه انه يكفيه لكن المصحح
في العمادية والفصولين انه لا يكفيه كما في المفاوضة وكذا المصحح في شركة الخلاصة
والبزازية ان السكوت لا يكفي فيهما بلا شيء على المشتري ويؤخذ كل بثمنها عند ابي حنيفة

وقال لا يضمن حصة شريكه لان الشراء وقع للمأذون له خاصة لاختصاص الملك له
على ما ذكرناه فكان الثمن واجبا عليه خاصة وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بحصته
كما اذا اشترى طعاما او كسوة لاهله وادى ثمنه من مال الشركة ولابي ح ان الشرى وقع
على الشركة وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها بغير اذن
شريكه وادى ثمنا من مال الشركة وهذا لان مقتضى المفاوضة ان يقع كل ما اشتراه الشريكين
مشتركا بينهما غير المستثنيات كالطعام والكسوة على ما مر وشراء الجارية ليس بمستثنى
فتقع مشتركا لانهما لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها وتكون حلالا للمشترى
لا لوقوع الشراء له خاصة بل لان المشتري يملك نصيب الشريك بعد الشراء بتمليك
من جهته وهذا التمليك يثبت في ضمن الاذن بالوطء اذ مع وقوع الشراء على الشركة
لا يحل له الوطء الا بعد التمليك بنصيبه منه بطريق الهبة اقتضاء فكانه قال اشتر
امة على الشركة ثم تملك نصيبي بالهبة لان هبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة والجارية
مما لا ينقسم اعترض ههنا بوجهين احدهما ان من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال
ففعل لا يصير هبة عند ابي ح ومحمد والعتق يقع عن المأمور لانتفاء القبض الذي
هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان من قال لغيره احللت لك
وطء هذه الجارية لا يصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال فكيف يثبت الملك
في نصيب الشريك من الجارية بالهبة حكما للاذن بالوطء اجيب عن الاول ان ذلك
انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض
بعد الشراء على الشركة وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني بان الملك انما لم
يثبت في ذلك لكونه قصدا وفيما نحن فيه ثبت في ضمن الاذن بالوطء لا قصدا والشيء
قد يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا

## كتاب الوقف

قال في المصباح وقفت
الدابة تقف وقفا ووقوفا سكنت ووقفتها انا يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار
وقفا حبستها في سبيل الله تع وشيء موقوف ووقف ايضا تسمية له بالمصدر والجمع
اوقاف مثل ثوب واثواب ووقفت الرجل عن الشيء منعته عنه واوقفت الدار والدابة
بالالف لغة تميم وانكرها الاصمعي انتهى هذا معناه في اللغة وفي اصطلاح الشرع ما
اشار اليه بقوله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية هكذا
عرفه ابو ح قالوا مقتضاه ان لا يصح الوقف عنده لانه قال والتصدق بالمنفعة والتصدق
بالمعدوم لا يصح وقال في المبسوط واما ابو ح فكان لا يجيز الوقف وقال قاضيخان
في فتاواه وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي ح لا يجوز الوقف
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف
يزول عن ملك الواقف عند ابي يوسف يزول بمجرد الوقف ولا يجوز بيعه ولو مات
لا يورث عنه وعند محمد لا يزول عن ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي او
الى الموقوف عليه وعند ابي ح يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة
الوقف وتبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث
عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني
ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه ويقول





جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف
يجوز من الثلث في قولهم وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا
بقول ابي ح انتهى وبهذا يندفع ما قالوا ان مقتضى التعريف المذكور ان لا يصح الوقف
عنده بناء على ان تصدق المنفعة المعدومة لا يصح وهذا لانه لما كان جوازه عنده
جواز الاعارة صح تمليك منفعته كما في الاعارة لانها تمليك المنفعة المعدومة
وقت الاعارة وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي ان الوقف في قول ابي ح على ثلاثة
اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره او ارضه في صحته فانه لا يجوز
وان ذكر شرط الصحة وفي وجه يجوز وهو اذا ما وقف في حيوته وجعله وصية
بعد وفاته يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف
في مرض موته فهو كالوقف في حالة الصحة وروى الطحاوي عن ابي ح انه يجوز كالوصية
بعد وفاته انتهى مراده بالجواز وعدمه في الوجوه المذكورة وعدمه على ما ذكرناه
من قاضيخان وبه صرح في البزازية بقوله ان الوقف في الوجه الاول لا يلزم الا
باحد الطريقين المذكورين وفي الوجه الثاني يلزم بطريق الوصية والوجه الثالث
كالوجه الاول في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه مثل الوجه الثاني
وفي الهداية صحح ظاهر الرواية حيث قال والصحيح انه لا يلزم عند ابي ح وعندهما
يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واستدل لابي ح
على عدم لزومه بدون احد الشرطين المذكورين بما روي مرفوعا عن النبي عليه السلام
انه قال لا حبس عن فرائض الله تع اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة
بين الورثة وعن شريح انه جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس وفي
المصباح الحبيس يستعمل في كل موقوف فالاول يدل على انه لا يزول عن ملك الواقف
والثاني يدل على ان لزومه كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك
فلا يزول عن ملكه بجعله وقفا ولانه لو لم يبق في ملك الواقف لما جاز له الانتفاع
به زراعة وسكنى وغير ذلك من التصرف فيه بصرف غلاتها الى مصارفها ونصب
القيم الا انه يملك منافعه بالتصدق كتمليك العارية واشار المص الى ما ذكرنا
من مذهب ابي ح بقوله فلا يلزم ولا يزول ملكه الا ان يحكم به حاكم وحين يحكم الحاكم
يزول بالحكم عن ملكه لا الى مالك وطريق الحكم على ما في قاضيخان وغيره ان يسلم
الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم
فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي باللزوم هذا في القاضي واما اذا حكما رجلا
فحكم بينهما بلزوم الوقف فاختلفوا فيه ففي قاضيخان والخلاصة والصحيح انه
بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله قال في الحاوي القدسي واذا جعل
ارضه او داره وقفا على الفقراء او سائر وجوه البر فعند ابي ح ان جعلها وقفا
حال الحياة ولم يجعل وصية بعد وفاته فانه يكون هذا الوقف صحيحا في حق التصدق
بالغلة وبالسكنى في الدار الى حين وفاته ويكون رقبة الارض باقية على ملكه حتى
يجوز له بيعها وسائر تصرفات الملك فيها واذا مات يكون ميراثا عنه وهذا معنى
قول القائل ان الوقف لا يجوز عند ابي ح لان مثل هذا الوقف لا حكم له عنده سوى التصدق

يتصدق غلته ومنافعه واذا اجازت الورثة هذا النوع من الوقف يصير جائزا مؤبدا
بحيث لا يتطرق اليه البطلان بعد ابدا والا فلا واما اذا وقف في حال حياته واوصى
به بعد وفاته لا خلاف في جوازه لكن ينظر ان خرج من الثلث يجوز في الكل وان
لم يخرج من الثلث يجوز الوقف بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر
ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال اخر ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهم الثلث للوقف
والثلثان للورثة واذا وقف في مرضه واوصى به فهو وحال الصحة سواء انتهى
ثم هل يكون القضاء به على الواقف قضاء على الناس كافة او لا فيه خلاف حكي عن شمس
الائمة الحلواني والقاضي الامام علي السعدي انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى
المتولي ارضا في يد انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضى بها على
ذي اليد ثم ادعى رجل اخر هذه الضيعة لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه هذا لانه
بالقضاء بحريته الاصل فان الحكم بها حاكم على الناس كافة وذكر ابو الليث في فتاواه
انه لا يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل لنفسه تسمع وبه اخذ الصدر الشهيد
والحقاه بالقضاء بالملك واليه مال قاضيخان حيث قال في فتاواه في باب ما يبطل
دعوى المدعي ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي
بالوقف ثم جاء اخر وادعى انه ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة
استحقاق الملك وليس بتحرير الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة
جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل
ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي
عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف انتهى وعزاه
في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان
وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق
قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف وحكي الحلواني ان القضاء بالوقفية ليس قضاء
على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية
فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضة
بالاعتاق ثم قال نقلا عن الفتاوى الصغرى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او
نسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع فصل هذا القضاء الذي يكون على الكافة
في اربعة اشياء انتهى يعني الحرية والنكاح والنسب وولاء العتاقة وهل يشترط الدعوى
في الشهادة على الوقف او لا فيه ايضا خلاف قيل لا وقيل نعم وفي العمادي انه
الدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق
بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا
كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة
الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل
ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عندهما
تقبل وعند ابي ح لا تقبل ذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا اصلح





الفضلى وهو المختار وهل تقبل شهادة الموقوف عليه في اصل الوقف وفيه تفصيل
ففي الاسعاف اذا شهد اثنان ان رجلا جعل ارضه وقفا عليهما او على ولديهما
او على ولد احدهما او على بناتهما او نساء احدهما او على اهل بيتهما وعلى قوم
اخرين او على قرابته وهما من قرابته او على نسله وهما من نسله فالشهادة باطلة
ولو شهدا بانه جعلها وقفا على الفقراء والمساكين وعلى فقراء جيرانه وهما من فقراء
الجيران جازت شهادتهما والفرق بين فقراء القرابة وفقراء الجيران ان القرابة لا
تزول ولا ينقطع والجيران تنقطع بالتحول قيل او بتعليقه بموته بان يقول اذا مت
فقد وقفت داري هذه او ارضي هذه او يقول اوصيت بغلة داري هذه قال في
مختصر القدوري لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وقال
في الهداية وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد فيه واما في تعليقه بالموت
فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مؤبدا فيلزم انتهى والحاصل انه اذا علق الوقف بموته اختلف المشايخ فيه
على قول ابي ح في لزوم الوقف وعدم لزومه فقيل يلزم ويزول الملك بالتعلق
بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج
عن ملكه وقيل لا يلزم ولا يزول عن ملكه وصححه صاحب الهداية على ما ترى واليه
اشار المص بصيغة التمريض وهذا لان الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي
زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دائما ولا يمكن التصدق بها على الدوام
الا اذا بقي اصل الموقوف على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع فيلزم لزوم الوصية وحاصل هذا القول انه وصية لازمة لكن لم يخرج
عن ملكه فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما فيه من ابطال الوصية وله
ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته لا قبله اقول هذا الخلاف مبني
على الخلاف في ان تعليق الوقف بالشرط هل يجوز او لا يجوز قال في الخلاصة البزازية
لو قال ان مت من مرضي هذا فارضي هذه وقف فبرئ من مرضه وباع ارضه جاز ولو
مات من مرضه هذا لا يكون وقفا لان تعليق الوقف بالشرط لا يصح انتهى وفي فتح القدير
ومن شروط الوقف ان يكون منجزا غير معلق بشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا انتهى وفي الخانية لو قال اذا جاء غد
فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا تجوز
لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق انتهى وفي الفصولين عد الوقف مما لا يصح
تعليقه بالشرط ولم يقيده برواية وقيده في العمادي برواية حيث قال فيه ومما لا يصح
تعليقه بالشرط الوقف في رواية فظهر ان فيه روايتين وذكر في الخلاصة نقلا
عن الامام السرخسي ان تعليق الوقف بالشرط صحيح وقال العلامة كلاهما باطل فمن ذهب
الى جواز تعليق الوقف بالشرط حكم بلزوم الوقف وزوال الملك فيما نحن فيه
ومن ذهب الى العدم حيوا انه حكم بعدم لزومه وقفا ويلزم وصيته بعد موته كسائر الوصايا
هذا بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوا ارضي وقفا فانه يصح وقفا كما لو قال
ان دخلت الدار فاجعل ارضي وقفا فانه يصح وقفا بالاتفاق على ما صرح به في
الخلاصة

والبزازية وعللوها بانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف بنفسه وانما لا يصح تعليق
الوقف بالشرط لان الوقف بمنزلة تمليك المنفعة من الموقوف عليه والتمليكات
غير الوصية لا تتعلق بالخطر ولهذا جزم محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف
الى ما بعد الموت يكون باطلا عند ابي ح وانما لزم بطريق الوصية وفي الزيلعي لو
علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم
اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك
الميت باقيا فيه حكما متصدقا عنه دائما واذا لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال اخر ولم تجز الورثة
تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض
مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان يكون في الصحة او في المرض
ولو نجز الوقف في مرضه فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه
بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي ح فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث انتهى وقد
ذكرنا في اول الباب ان ما صححه في الوقف في مرضه منجزا هو ظاهر الرواية وعندهما
هو اي الوقف حبس العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد كذا
في الهداية واعترض بان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فلا معنى
للحبس على ملكه عندهما لانه عند الكل كذلك اجيب بان معناه حبسه على ملكه خالصا
عن حق العباد وبحيث لا يقدر فيه التصرف كيف يشاء كسائر املاكه فيلزم اي الوقف
ويزول ملكه اي لا الى مالك غير الله بل الى الله تعالى خالصا عن حق العباد من غير حاجة
الى القضاء باللزوم او الى الاخراج مخرج الوصية بالتعليق بالموت على ما هو عند ابي ح
على ما تقدم لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له
يقال لها ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى
ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط
الملك وجعله لله تعالى وله نظير في الشرع كالمسجد ونحوه فانه جعل لله تعالى خالصا
واجيب عنه من طرف ابي ح بان المسجد جعل خالصا لله تعالى حتى لا يجوز الانتفاع
به اصلا بخلاف غيره فانه لم ينقطع حق العبد عنه بالكلية حتى يجوز الانتفاع به
من وجه فلم يصر خالصا لله وفي الاسعاف قولهما هو قول عامة العلماء وهو الصحيح
ثم ساق دليلهما وذكر الجواب عن دليل ابي ح على ما ينبغي بمجرد القول اي بقوله
وقفته عند ابي يوسف وهو قول الشافعي ايضا لانه اسقاط الملك بمنزلة الاعتاق
فيصح بدون القضاء او التعليق بالموت او التسليم الى المتولي ومشايخنا افتوا
بقوله وعند محمد لا يزول بمجرد القول ما لم يسلمه الى المتولي لانه لا ازالة من ملكه الى
ملك الله تعالى والتمليك من الله تعالى لا يتصور قصدا لاستغنائه تعالى وهو
مالك الاشياء كلها فلا بد من التسليم الى غيره خالصا لله تعالى فينزل منزلة الصدقة
واعلم ان جواز الوقف وصحته يتوقف على شروط منها الواقف عاقلا بالغا
حتى لا يصح وقف العبد والمجنون والصبي كسائر التبرعات ومنها كونه مالكا وقت
الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح







على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على تقدير انه هو
الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهة فبلغ ذلك الغير فاجازه جاز الوقف بشرط الحكم
والتسليم وعدمه على الخلاف السابق بينهم وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي ولو اشترى
ارضا بيعا جائزا ووقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن وقبضها
فالوقف جائز على ما نقله في التاتارخانية عن وقف هلال وفي جامع الجوامع وبه ناخذ
وفي المحيط وان مات المشتري ولم يترك مالا يباع الارض لدينه ويبطل الوقف قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ وهذا لانه وجد الملك حين وقف بالشراء الصحيح فصح وقفه ولو اشترى
دارا ووقفها ثم استحقت واجاز لم يجز الا في رواية ولو ضمن قيمتها جاز لتملكها وغير البيع
يصح ان جعلها بحال لا يستردها المستحق ومنها القبض والافراز لما في مشتمل الاحكام
قال الشيخ محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او بعد الموت
فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض
والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية وما كان في حال المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة
وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض
والافراز انتهى ومنها كونه غير محجور عليه لسفه او دين حتى لو حجر عليه ووقف ارضا له
او دارا له لا يجوز كذا اطلقه الخصاف وقال في فتح القدير وينبغي انه اذا وقفها في الحجر
للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين
وعند الكل اذا حكم به حاكم واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط حتى صح
وقف المستاجر والمرهون ولا تبطل عقد الاجارة والرهن فاذا مضى مدة الاجارة وافتك
الرهن يعود الى ما جعله وقفا له من الجهات ولو مات قبل الافتكاك ولم يترك وفاء بيع
الرهن للدين ويبطل الوقف ومنها ان لا يكون مخيرا بخيار الشرط فانه لو وقف ارضا او
داره وشرط لنفسه الخيار لا يصح الوقف على قول محمد واختاره هلال سواء كان وقت
الخيار معلوما او مجهولا وقال ابو يوسف ان بين الخيار وقتا معلوما كثلاثة ايام
مثلا يجوز الوقف والشرط معا كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز وقال ابو جعفر
ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز والشرط
باطل على كل حال معلوما كان الوقت او مجهولا ومنها كونه ذا ملة حتى لا يصح وقف المرتد
ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل
او مات على ردته او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كذا في فتح القدير
والبحر نقلا عن الخصاف واما كونه مسلما فليس بشرط حتى صح وقف الذمي لكن شرط كونه
قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل الذمة فانه جائز
وعلى تقدير اطلاق الفقراء عن قيد اهل الذمة يجوز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وهذا
لان التصدق على فقراء الذمة وفقراء المسلم قربة عندنا وعندهم بخلاف ما لو وقف
على بيعة او كنيسة فانه لا يجوز ويكون ميراثا لانه ليس بقربة عندنا وبخلاف ما لو وقف
على الحج والعمرة فانه ليس بقربة عندهم فلا يجوز واما لو وقف على مسجد بيت المقدس
فانه يصح لكونه قربة عندنا وعندهم وفي الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي
والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان في عهد الجاهلية

مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد الذمة لا يستوجب انتهى وفي الاسعاف يدخل تحت
اهل الذمة فقراء اليهود والنصارى والمجوس لان الكفر كلهم ملة واحدة ومنها ان لا يكون
الوقف موقتا حتى لو وقف داره يوما او شهرا او سنة لا يجوز لعدم كونه مؤبدا وكذا
لو قال على فلان سنة ومنها ان لا يكون مجهولا فلو وقف شيئا من ارضه ولم يسمه
لا يجوز لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو وقف جميع حصته من هذه الدار او
الارض ولم يسم يصح عليها في الاسعاف ومنها ان لا يكون معلقا بشرط وقد ذكرنا
ما فيه من الخلاف والتفصيل ولا يشترط لصحته وجود الموقوف عليه حين وقف
حتى لو وقف على اولاد زيد ولا ولد له حين وقف صح وتصرف الغلة الى الفقراء الى ان
يوجد له ولد كذا في الاشباه وكذا لو وقف غلة داره على امام مسجد كذا وليس لذلك
المسجد امام حين وقف صح وتصرف الغلة الى الفقراء الى ان نصب للمسجد امام
ولو كان للمسجد امام حين وقف ثم عين له امام ثان من طرف السلطان فهل يشارك
الامام الثاني الامام الاول في تلك الغلة هذا واقعة الفتوى اقول الله اعلم انه يشاركه
الا اذا شرط الواقف للامام الاول ثم اعلم ان للزومه شرط ايضا فاشترط ابو ح
للزومه وخروجه عن ملك الواقف احدى الامرين حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت
ولم يشترط ابو يوسف للزومه سوى لفظ الوقف حيث قال يلزم بمجرد لفظ الوقف على
ما مر وسيظهر لك بيانه واشترط محمد اربعة اشياء التسليم الى المتولي وكونه مفرزا لان التسليم
يتوقف عليه وذكر التابيد على ما سيأتي وان لا يشترط الواقف الانتفاع بالوقف ثم لما
ذكر حقيقة الوقف وطريق لزومه على الاختلاف بينهم شرع في بيان ما يتفرع عليه فقال
فلو وقف على الفقراء احترز به عن الوقف على الاغنياء فانه لا يجوز قال في المختار لا يجوز
الوقف على الاغنياء وحدهم لانه ليس بقربة ولا يستجلب الثواب وصار كالصدقة عليهم
حيث لا يجوز ولو وقف على الاغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء جاز ويكون كما
شرط لانه قربة في الجملة بان انقرض الاغنياء انتهى وفي شرح المجمع ان الغني ليس بمصرف الوقف
حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم
بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط انتهى ومراده
بالطائفة هي المعينة وبالصلة هو التمليك يعني يصرف الغلة الى تلك الطائفة من الاغنياء
ما داموا احياء ثم بعد الممات يصرف الى الفقراء على مقتضى شرطه وانما اشترط كون
الاغنياء معينا لان الوقف عليهم لا يجوز الا بطريق التمليك او يكون الغلة في مقابلة
الخدمة على ما سيأتي وهذا هو المراد بما في فتح القدير ان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء
بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة كشرط التابيد وهو كالفقراء
ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق انتهى ولا يخفى
عليك ان مراده بمن يحب هو المعين من الاغنياء لان المحبة لغير المعين لا يمكن وبلا قصد
القربة هو التمليك لكن مرادهم بنفي القربة من الوقف على الاغنياء ليس نفي مطلق القربة
بل القربة المقصودة بالتصدق على الفقراء والا ففي تمليك الغني نوع قربة ايضا على ما صرح
به في البحر نقلا عن الذخيرة ثم الوقف على الفقراء لا يلزم فيه ذكر لفظ الفقراء لان
الوقف المطلق عن ذكر لفظ الفقراء يختص بالفقراء ايضا عند ابي يوسف وعليه الفتوى







على ما صرحوا به في عامة الفتاوى وبيانه ان الوقف اما مطلق عن ذكر الموقوف عليه
او مقيد بذكره والاول لا يخلو اما ان يذكر فيه لفظ مما يدل على القربة كلفظة الصدقة
ولفظة الله تعالى او لم يذكر بل يقتصر على مجرد لفظ الوقف فان لم يذكر فيه شيء منها نحو
ان يقول ارضي او داري هذه موقوفة او وقف لا يجوز وقفه عند عامة مجيزي الوقف
لعدم ما يدل على التابيد وقال ابو يوسف يجوز معللا بان مطلق الوقف ينصرف الى الفقراء
عرفا والمعروف كالمنصوص والفقراء لا ينقطع فيتابد وهو قول عثمان البتي ايضا
وفي الاسعاف وعليه الفتوى وقال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
ونحن نفتي بقوله ايضا وعلى هذا الخلاف لو قال ارضي حبس موقوف ولو قال حبس محرم
او حرمت ارضي قال الفقيه ابو جعفر هذا مثل موقوفة فقط عند ابي يوسف يجوز وعند
العامة لا يجوز ولو قال حبس او محبوسة او للسبيل فقط فان كان فيه عرف كان في موقوفة
يجب ان يكون مثل موقوفة والا سئل عنه فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه يحتمل
لفظه او قال اردت صدقة فيكون نذرا كما لو قال صدقة وحينئذ فيتصدق بعينها
او بثمنها وان لم ينو شيئا كان ميراثا ذكره في النوازل وان ذكر فيه شيئا مما يدل
على القربة نحو ارضي صدقة موقوفة او موقوفة صدقة لوجه الله تعالى او لرضاء الله تعالى
يجوز الوقف عندهم سوى يوسف بن خالد السمتي فانه قال لا يجوز ما لم يقل واخرها للفقراء
ابدا وفي قاضيخان والصحيح قول اصحابنا لان محل الصدقة الفقراء فلا يحتاج الى ذكر
الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضا وكذا الخلاف في قوله حبس صدقة
او صدقة حبس او صدقة محرمة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة اهل المدينة ولو قال
صدقة موقوفة ابدا يجوز بالاتفاق ولو قال صدقة موقوفة ابدا في حياتي وبعد مماتي
يجوز عندهم الا ان عند ابي ح يكون نذرا بالتصدق بالغلة ما دام الواقف حيا وكان
عليه الوفاء بالنذر ولو رجع جاز مع الكراهة ولو لم يرجع ومات جاز من الثلث لانه بمنزلة
تعليق الوقف بموته فيكون وصية عنده والثاني اعني ما يذكر فيه الموقوف عليه لا يخلو
الموقوف عليه من ان يحصون او لا يحصون فان كان يحصون فاما ان يقترن بما يدل على القربة
او لا يقترن فان لم يقترن نحو ارضي هذه موقوفة على فلان او على اولاد فلان وهم يحصون
فلا يجوز الوقف عند ابي يوسف ومحمد وهلال لعدم التابيد سواء كانوا فقراء او اغنياء
بل يكون تمليكا لهم فتصرف الغلة اليهم في حياتهم وبعد موتهم ينتقل الى الواقف او الى الورثة
وابو يوسف فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة اعني لو قال ارضي موقوفة
فانه حكم فيها بجواز الوقف وفي هذه بعدم جوازه ووجه الفرق على ما صرح في البزازية انه
لم يذكر الموقوف عليه فيما سبق فيصرف الى الفقراء ولا يمكن ذلك في هذه المسئلة لكون
الموقوف عليه مذكورا ومعينا فيكون تمليكا لا وقفا وان اقترن نحو صدقة موقوفة
على فلان او على اولاد فلان وهم يحصون يكون وقفا فتصرف الغلة لاولاد فلان في حياتهم
سواء كانوا فقراء او اغنياء بطريق التمليك وبعد موتهم تصرف الى الفقراء عملا بنص الصدقة
المنبئة عن الفقراء وهم لا ينقطعون فيتابد وذكر فلان واولاده لتخصيصهم بالغلة
في حياته على ما صرح به في البزازية وشرح المجمع وغيرهما كما لو قال موقوفة على اولاد فلان
ثم الى الفقراء واولاد فلان يحصون فانه وقف بصرف الغلة الى اولاد فلان في حياتهم

ثم الى الفقراء بعد موتهم وان كان لا يحصون فاما ان يكون اغنياء او فقراء فان كان
اغنياء لا يجوز اصلا لا وقفا لكونهم اغنياء ولا تمليكا لكونهم غير معينين وان ذكر
معهم لفظ الصدقة يكون وقفا على الفقراء وذكر الاغنياء لغو لانعدام مستحق الصدقة وان
كان فقراء يجوز الوقف عليهم ذكر معهم لفظ الصدقة او لم يذكر وان ذكر لفظ الغني
مع الفقير نحو موقوفة على الغني والفقير او صدقة موقوفة على الغني والفقير يكون وقفا على
الفقير وصح ويحرم على الغني على ما صرح به في وصايا الذي من الدرر وهذا لان الوقف
والوصية لا يجوز للغني الا بطريق كون الغلة في مقابلة الخدمة والمفروض انه ليس
كذلك او بطريق التمليك والتمليك غير ممكن ههنا لكونه غير معين والاصل فيما ذكرنا انه
متى ذكر لفظ الوقف فاما ان يذكر معه الموقوف عليه او لم يذكر فان لم يذكر فاما
ان يذكر معه ما يدل على القربة او لم يذكر فان لم يذكر يكون وقفا على الفقراء عند
ابي يوسف والسيد دون غيرهما وان ذكر يكون وقفا على الفقراء عند عامة مجيزي
الوقف غير يوسف السمتي وان ذكر معه الموقوف عليه فان كان معينا فان اقترن ما يدل
على القربة يكون وقفا على الفقراء تصرف الغلة الى المعين في حياته ثم الى الفقراء بعد
موته وان لم يقترن يكون تمليكا لا وقفا وان لم يكن معينا فان كان غنيا لا يصح اصلا
الا ان يدل بما يدل على القربة وان كان فقيرا يكون وقفا عليه سواء اقترن ما يدل
على القربة او لا وان ذكر الغني مع الفقير يكون وقفا على الفقراء اذا عرفت هذا فاعلم
ايضا ان الوقف على ثلاثة اوجه وجه يختص بالفقراء ووجه يكون للغني ثم للفقراء
ووجه يكون للاغنياء والفقراء على السواء وقد اشار المص الى الوجهين الاولين
بقوله فلو وقف على الفقراء وقد ظهر تفصيلها وبيان مواضعهما مما ذكرناه اراد ان يذكر
الوجه الثالث فقال او بنى سقاية وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع الذي يتخذ لسقي
الناس وفيه كلام سيأتي ذكره او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة
والمراد بالارض ههنا الارض المملوكة اذ لا يصح وقف الاراضي الاميرية والمغصوبة
الا بالتملك من السلطان والمغصوب منه حتى لو وقفهما ثم اشتراها او صالح على
مال ودفعه اليه لا يكون وقفا لان من شرط صحة الوقف ان يكون الموقوف مملوكا
له حين وقف على ما ذكرناه وبيان الاراضي الاميرية تقدم في باب العشر لا يزول
ملكه عنه الا بالحكم عند ابي ح والاضافة اليها بعد الموت كالحكم عنده على ما صرح
به في البحر ثم هذا في حكم القاضي واما بحكم المحكم فالصحيح انه لا يلزم ولا يزول ملكه على
ما تقدم وفي قوله لا يزول ملكه اشارة الى ما صرح به في الهداية والاسعاف وغيرهما
من ان الصحيح ان الخلاف بين ابي ح وبين صاحبيه في صحة اصل الوقف وانما الخلاف
في اللزوم وعدمه وقد ذكرناه من قبل فما ذكر في الخلاصة من انه كما لا يصح الوقف
عند ابي ح لا يصح جعل ارضه مقبرة وجعل داره خانا او سقاية وكذا اذا بنى بيتا
بمكة للحاج او السقاية او الحياض والابار والقناطير لا يصح عنده الا جعله مسجدا
الكل في السير الكبير وذكر في الوقف اني وجدت في النوادر عن ابي ح انه اجاز وقف المقبرة
والطريق والمقنطرة انتهى ينبغي ان يحمل على سلب اللزوم اي لا يلزم عنده واعلم ان هذه
الاشياء يصح وقفها بالاتفاق ويستوي الاغنياء والفقراء في الانتفاع باعيانها

قال في الهداية



قال في الهداية ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة
سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه
للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا
الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء
من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين
الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم
وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج
الى صرف هذه الغلة لغناه انتهى وذكر في الزيلعي ايضا بانه لا فرق في الانتفاع في مثل
هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من
السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء لان الغني مستغن
بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب
هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه
عنها بماله ولو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا تصرف
الى الغني منهم انتهى وقال في فتح القدير بعد ما ذكر العرف الفارق بين الفصلين ولان
الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه
في كل مكان ولا ان يشتري ذلك في كل منزل من السفر انتهى فعلم منه ان الغني لو قدر
على استصحاب ما يشربه لا يحل له التناول من الوقف فقد جزموا ان كل وقف ينتفع بعينها
يستوي فيه الفقير والغني كالانتفاع باعيان الاشياء المذكورة وكل وقف ينتفع بغلته
لا بعينه يختص به الفقراء كجعل غلة ارضه او داره للغزاة او الحاج او طلبة العلم
او لابناء السبيل للعرف ولاستوائهما في الاحتياج الى هذه الاشياء ولاستغناء الغني
بماله عن الصدقة وهذا ليس على اطلاقه بل لا بد ان يقيد بما اذا لم يكن الغلة في مقابلة
الخدمة وبما اذا لم يكن الغني معينا في الوقف عليه فان للغني يجوز ان يتناول غلة الوقف
في هذين الموضعين لما في القنية لا يحل للامام غلة اوقاف الامامة اذا كان غنيا
شرعا الا اذا كان الوقف عليه لعينه هكذا ذكره بعلامة الكرابيسي ثم قال لكني استحسن
في الغني الذي لا يتجر وفرغ نفسه للامامة ان يحل له كالمفتي والقاضي وما يشبهه من
المتعلمين ثم قال نقلا عن الكرابيسي ايضا الاوقاف على الفقهاء يجوز للاغنياء اذا
فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا
فلا ثم ذكر في باب آخر نقلا عن وقف هلال ان الوقف على ثلاثة اوجه وجه
يختص به الفقراء ووجه يكون للاغنياء ثم الفقراء ووجه يستوي فيه الفقراء
والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير
لان الغني يحتاج الى هذه الاشياء كالفقير ولا يجوز صرف الادوية الموقوفة
في البيمارستان الى الاغنياء بخلاف ماء السقاية لان الحاجة في ماء السقاية
اغلب بخلاف الادوية ولان الادوية منفعة والرباطات ونحوها عين
مال الوقف فيستوي فيه الغني والفقير بخلاف المنفعة فانها مختصة بالفقراء
الكل في القنية والذي ظهر منه ان الغني يجوز له الانتفاع من عين الوقف كما

في الاشياء المذكورة وغيرها مما ينتفع باعيانها ومن غلته ايضا ان كان معينا
في الوقف وكانت الغلة في مقابلة الخدمة والا فلا يحل له الانتفاع من غلة الوقف
واما جوازه فيما اذا كان معينا في الوقف لكونه تمليكا له ح وفيما اذا كانت الغلة
في مقابلة الخدمة بكونها اجرة واما اذا لم يكن معينا في الوقف ولم تكن الغلة في
مقابلة الخدمة فلا يحل له الانتفاع من الغلة لعدم المجوز وذكر في قاضيخان
والاسعاف ان الغني والفقير يستويان في الانتفاع بثمر الشجرة الواقعة في المفازة
اذا جعلت وقفا على المارة وبالماء الموضوع في الفلوات كماء السقاية والجنازة
وشبابها وهذا لان الانتفاع بتلك الثمرة من قبيل الانتفاع بعين الوقف وان
اطلق عليها الغلة لان ثمرة الشجرة ليست كاجرة الدار وربح المال لانها تخرج من
عين الشجرة فتلحق بها ولهذا كان الغاصب ضامنا بالاتلاف مع ان اجرة الدار
لا يضمن في غير مواضع ثلاث وكذا لا يضمن ربح المال وكان الحالف في لا ياكل من هذه
الشجرة حانثا بالاكل من ثمرها ولان تلك الشجرة في موضع يحتاج الغني فيه كالفقير
فصار كالخان والرباط وكذا الانتفاع بالماء الموضوع في الفلوات لان ذلك
الماء ليس بغلة الوقف ولا يشترى بالغلة بل الغلة انما تصرف لمصارف الوقف
من المتولي وغيره كماء السقاية التي يسمى بچشمه ولان الفقير كالغني في الاحتياج
الى هذين الماءين اما في الفلوات فلان الفلاة هي الصحراء الخالية عن الماء على
ما في المصباح ولو منع الغني من هذا الماء لزم الحرج والضرر وكذا ماء السقاية
فلا يستغني الغني عن هذين الماءين بغناه بخلاف الماء الممزوج بالثلج المشترى
بغلة الوقف الموضوع في الجوامع والمساجد والاسواق في ايام الصيف فان
الانتفاع بهذا الماء ليس انتفاعا بعين الوقف لان الثلج يشترى بغلة الوقف
فيكون الانتفاع بها انتفاعا بغلة الوقف ولان الغني لا يحتاج اليه بل يستغني
عنه لغناه لانه في موضع يكثر فيه الثلج والماء فلا يحل للغني الشرب من هذا الماء
لما ذكرناه من ان الغني لا يحل له التناول لغلة الوقف الا بطريق التمليك له
او يكون الغلة في مقابلة الخدمة او في مواضع ضرورة الحاجة ومعلوم ان
تلك الغلة ليست في مقابلة الخدمة ولا يمكن التمليك ههنا ايضا لانه غير معين
والتمليك لغير المعين غير ممكن نعم لو قال الواقف حين وقف دارا لصرف غلتها
لشراء الثلج في جامع كذا على ان للمتولي ان يعطي من شاء جاز الشرب من ذلك الماء
للغني الذي ملكه المتولي والا فلا لان المتولي وكيل الواقف فكما ان للواقف
تمليك من شاء فكذا الوكيل وقد خفي هذا على كثير من الناس فافردت فيه رسالة
فليطلب تفصيله منها وان اشتبه هذا بعد ما ذكر فلينظر في وصايا الذمي
من اخي التنوير وجامع الغرر فانه صرح فيه بان الوصية المطلقة وكذا الوقف المطلق
مختص بالفقير ولا تحل للغني وان عممت بان يقول الموصي او الواقف ياكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا للمعين والغني لا يعين وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد اذا سلمه
الى متولي او الى الموقوف عليه على ما في قاضيخان واستقى الناس من السقاية والله اعلم

فقد وقع



فقد وقع النزاع بيننا وبين بعض الناس ممن تصدى برياسة العلم في ان المراد بالسقاية
المذكورة في كلامهم هنا ما هو فقال ذلك المتصدي مرادهم بالسقاية ههنا هو
الموضع المعد للماء المبرد بالثلج في الايام الصيفي المسمى بسبيل خانه والاناء الكبير الموضوع
عند مسجد من المساجد للماء المبرد بالثلج واما الموضع المسمى بچشمه فليس بسقاية
في العرف واستدل عليه بان السقاية وان كان اعم في اللغة لكنها في العرف تختص بموضع
يصب فيه الماء بالجرة للشرب او التوضي لا يجوز لغيرهما ويكون له قصاع وكيزان
وهذا المعنى انما يصدق على الموضع المسمى سبيل خانه والاناء المذكور لا الموضع المسمى
بچشمه اذ ليس له قصاع وكيزان ولا يختص بالشرب والتوضي بل يجوز استعمال مائه
لغير الشرب والتوضي واستدل عليه بما ذكر في المحيط نقلا عن شمس الائمة الحلواني
اما السقاية التي تكون في بلدنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضا بها
اختلف المشايخ فيه واجمعوا على انه اذا وقف للوضوء لا يجوز الشرب منه انتهى
وبما ذكر في القنية صغير كان يأخذ من السقايات ماء لاصلاح الدواة او قصعة
للشرب ثم بلغ وندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية
انتهى فقال تدل مسئلة المحيط على ان السقاية يجعل للشرب تارة وللوضوء اخرى
واذا جعلت للشرب لا يجوز التوضي منه على الخلاف المذكور واذا جعلت للتوضي
لا يجوز الشرب منه اجماعا فظهر ان العين المسماة بچشمه ليست سقاية في العرف
اذ لم يقل احد بعدم جواز التوضي ولا الشرب منها على حال من الاحوال وقال ودل
مسئلة القنية على ان اخذ مائها لغير الشرب يوجب الضمان واخذ ماء تلك العين المسماة
بچشمه لغير الشرب لا يوجب الضمان بل هو مباح مطلقا ولا نصيب فيها الماء ايضا
فلم يصدق عليها السقاية هذا ما ذكره مختصرا اقول ان معنى السقاية في اللغة هو
الموضع المتخذ لسقي الناس على ما ذكره في المصباح وهكذا ذكر في شرح المجمع وهو الظاهر
من كلام الهداية والزيلعي والمنح ايضا اذ لم يقيدوا ولم يخصصوها بما ذكره ذلك
المخصص وقال في ذخيرة العقبى السقاية موضع اعد في الطرقات فيملأ بالماء
لينتفع به الناس فما ذكر في ذخيرة العقبى اخص مما ذكر في المصباح وشرح المجمع
فظهر منه ان الفقهاء كما يطلقون لفظ السقاية على الموضع المسمى سبيل خانه
والاناء المذكور كذلك يطلقون على الموضع المسمى بچشمه فذلك القائل ان اراد
عرف الفقهاء وهو الظاهر من استدلاله بكلام الفقهاء من صاحب المحيط والقنية
فباطل لظهور صدق ما ذكرناه من تعريفهم على الموضع المسمى بچشمه ولا دلالة فيما ذكره
من المحيط والقنية اصلا على ما ادعاه من التخصيص بل غاية ما يدل كلامهما ان
السقاية التي جعلت للشرب او للوضوء لا يجوز استعمال مائها لغيره ولو استعمل
يكان ضامنا وهذا بناء على ان الوقف على جهة يصرف الى تلك الجهة لا الى غيرها
ولا يلزم منه اختصاصها بما ذكره على ما زعمه ذلك القائل بل السقاية في عرفهم
على انواع منها ما يجعل للشرب فقط ومنها ما يجعل للوضوء فقط وحكم هذين
النوعين ما ذكر في المحيط والقنية ومنها ما يكون اعم من الشرب والوضوء
وهو المسمى بچشمه ويجوز استعمال مائه للشرب والوضوء وغيرهما ويكون في قم وقنية

هذا النوع منها ولو مرة ولا يلزم التسليم الى المتولي بخلاف ما يحتاج فيه الى صب الماء
فانه يحتاج فيه الى التسليم الى من يصب ماءه ولا يكفي شرب واحد من الناس على ما صرح
به في الاسعاف حيث قال لان شرب واحد من الناس انما يكفي في السقاية التي لا يحتاج
فيه الى صب الماء واما السقاية التي يحتاج فيه الى صب الماء فلا يكفي فيها شرب
الناس منه بل لا بد من التسليم الى من يصب الماء فيه فبعد تصريحهم هذا كيف يدعي
ذلك القائل اختصاص السقاية بما ذكره عند الفقهاء حاشاهم عنه وان اراد العرف
التام فلم نسمع من احد ممن يعرف معنى لفظ السقاية انه يخصصها بما ذكره ذلك القائل
ويخرج المسماة بچشمه وما ذكره من كلام المحيط والقنية مع عدم دلالته على ما ادعاه
من التخصيص كما ترى لا يصح الاستدلال به على اثبات العرف العام لانه من كلام الفقهاء
ثم اقول ان العين المسماة بچشمه لا شك انها مما يستوي فيه الفقير والغني فاذا اخرجت
عن السقاية ففي اي نوع يندرج من انواع ما يستوي فيه الفقير والغني فهذه الدعوى
ليست الا مكابرة نعوذ بالله تعالى من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا ولذلك
القائل كلام اعجب منه في رسالته وافردت في رده رسالة ومن اراد الاطلاع
فليتفطن في رسالتنا والحاصل ان المراد بالسقاية ههنا هي التي يستوي فيها الفقير
والغني في الاحتياج اليها كالسقاية المسماة بچشمه في ديارنا واما السقاية التي
يستغني عنها الغني لغناه كالسقاية المسماة بسبيلخانه في المساجد والجوامع فليس
بمراد ههنا لاختصاصها بالفقير وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
والذي ظهر من عطف قوله واستقى الناس على سلمه ان اللزوم في وقفية الاشياء
المذكورة انما يثبت بالتسليم الى المتولي وبالاستعمال عند محمد ولا يكفي فيها
التسليم الى المتولي فقط كما يكفي في الوقف على الفقراء ولا الاستعمال بلا اذن فقط
وقد اختلف ههنا عباراتهم ففي الخلاصة والبزازية ولو جعل ارضه مقبرة لا يتم
ما لم يسلم والتسليم ان ياذن الناس بان يقبروا فيها الميت وكذا الرباط والحوض
والسقاية لا يصح ما لم يسلم والتسليم ان ياذن الناس ~~بان يقبروا فيها الميت~~ بالنزول
فيه والاستقاء منه فنزلوا واستقوا منه ودفنوا مرة كفى انتهى والذي ظهر منه ان
استعمال الناس مرة واحدة بالاذن يكفي في اللزوم ولا حاجة الى التسليم الى المتولي
وهكذا في الاسعاف لانه قال تسليم كل نوع بما يليق به ففي المقبرة يحصل بدفن
واحد فصاعدا باذنه وفي السقاية بشرب وفي الخان بنزول واحد من المارة
باذنه هذا في المقبرة والسقاية والخان الذي ينزل المارة كل يوم واما السقاية
التي يحتاج الى صب الماء فيها والخان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر
فلا بد فيها من التسليم الى المتولي خاصة لان نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج
الى من يقوم بمصالحه والى من يصب الماء فيها انتهى ففيه فرق بين ما يحتاج فيه
الى التسليم الى المتولي وبين ما لا يحتاج اليه كما ترى وقال في الفتاوى القرية
نقلا عن المحيط البرهاني قال محمد اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له
ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها اثنان او واحد باذنه او اكثر من ذلك
وهل يتم بالتسليم الى المتولي فلا رواية فيه عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه

وكذلك




وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها باذنه
واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن بشيء من ذلك ميراثا
وان سلمها الى المتولي يتم بالقبض ذكره محمد في الاصل فعلى قول من قال في مسئلة المقبرة
لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا
يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها
في ارضه فيسقون ويشربون ويتوضؤن فشرب منها اثنان او سلمها الى المتولي فليس له
ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في ارضه انتهى والذي ظهر منه
ان التسليم الى المتولي يكفي في لزوم وقفية هذه الاشياء بدون استعمال الناس وهكذا
ذكره صاحب المجمع في شرحه حيث قال ولو سلم هذه الاشياء الى المتولي جاز ولزم
لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فالحاصل جمع بين الامرين ويحتمل ان يكون مراده
بقوله انما سلمه الى المتولي بالنسبة الى الوقف على الفقراء وبما بعده من قوله واستقى الناس
اه بالنسبة الى الاشياء المذكورة فحينئذ ينطبق كلامه على ما ظهر من الخلاصة والبزازية
وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد هذا عند محمد وابي حنيفة معه وذلك لان الوقف يصدق
بالمنفعة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد
من التنصيص عليه مثل ان يقول وقفت على كذا ثم على الفقراء واشار بلفظ الذكر
اليه كما في الاسعاف وغيره من ان الخلاف بين محمد وابي يوسف في اشتراط التابيد
وعدمه انما هو في التنصيص عليه او على ما يقوم مقامه كالفقراء ولفظ الصدقة
واما التابيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون
ذكر مصرف مؤبد لان لفظ الوقف ينبئ عنه لانه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق عنه فلا حاجة الى ذكر لفظه والتنصيص عليه فلو قال داري هذه موقوفة
يكون وقفا على الفقراء عند ابي يوسف وهو قول عثمان البتي وعليه الفتوى على ما
تقدم ولا يكون وقفا عند محمد وهلال ومعه ابو حنيفة والوجه ما ذكرناه قال في شرح
المجمع ان هذا الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله تعالى
او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى او قال هذه صدقة موقوفة
على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر الله تعالى ان يكون للفقراء عادة
وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة
انما تكون للفقراء فذكر فلان ليدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فبعد مماته تصرف
الى الفقراء انتهى والذي ظهر منه ان محل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد صورتان
احدهما انه لو قال هذه موقوفة ولم يزد عليه يكون وقفا عند ابي يوسف لا عند محمد
والثاني انه لو قال هذه موقوفة على فلان ولم يزد عليه يكون وقفا عند ابي يوسف
لا عند محمد وقد صرح في قاضيخان وغيره من الفتاوى ان في الصورة الثانية
لا يكون وقفا باتفاق ابي يوسف ومحمد وهلال وفرق ابو يوسف بين الصورتين
وقال ان في الاولى لم يذكر الموقوف عليه فيكون وقفا على الفقراء عملا باطلاق
لفظ الوقف وفي الثاني ذكر معينا فلا يكون وقفا بل تمليكا له في حياته وبعد موته
ينتقل الى ملك الواقف وقد ذكرناه واذا انقطع الموقوف عليه صرف الى الفقراء

وان لم يذكر في اللفظ تحقيقا التابيد لان لفظ الوقف يدل عليه لان مصرفه هو الفقراء
وجهة الفقراء لا ينقطع فلا حاجة الى الذكر لا يخفى عليك ان الخلاف بينهما في صورة
ما صرح اعني انه لو قال هذه موقوفة على ما ذكرناه آنفا والوقف في هذه الصورة
يكون للفقراء ابتداء لا بعد انقطاع الموقوف عليه فالاولى ان يحذف اذا انقطع ويقول
ويصرف الى الفقراء وانما يستقيم هذا فيما لو قال هذه موقوفة على فلان ثم الى الفقراء
او قال صدقة موقوفة على فلان لانه انما يصرف الى الفقراء في هاتين الصورتين بعد
انقطاع المعين بالموت لكنه لا خلاف بينهما في هاتين الصورتين في صحة الوقف على
ما ذكرناه وصح عند ابي يوسف وقف المشاع وعليه الفتوى كما في المضمرات وفي البزازية
والفتوى على قول محمد في وقف المشاع وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وجعل
البعض والكل من الغلة لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم
للفقراء وشرط ان يستبدل به غيره اذا شاء خلافا لمحمد في الكل اما المشاع فالخلاف
فيه مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف الى المتولي وقبضه وعدم اشتراطه
فلما شرطه محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد
من القبض عنده فكذا ما هو من تمامه ولما لم يشترطه ابو يوسف قال بصحته لانه
لما لم يشترط القبض عنده فكذا ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه
بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله هاهنا اي وقف المشاع ايضا ومن اخذ
بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله هاهنا ايضا والحق محمد بالهبة
والصدقة المنجزة اي المسلمة الى الفقير فانها لا تصح مشاعا بدون القسمة فكذا
الوقف لانه الصدقة المسمى وفرق ابو يوسف بان اشتراط القبض في الهبة و
الصدقة المنجزة لما فيهما من التمليك للغير واما الوقف فليس فيه تمليك من الغير
حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك كالعتق والطلاق فلا موجب فيه
لاشتراط القبض وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام والرحى
والبيت الصغير فيجوز وقفه بالاتفاق شيوعا بلا قسمة لانه لو قسم قبل الوقف
فات الانتفاع فاكتفي فيه بتحقق التسليم في الجملة الا في المسجد والمقبرة فانهم
اتفقوا على عدم جواز وقف المشاع مسجدا او مقبرة سواء كان يحتمل القسمة
او لا يحتملها لان الشيوع مطلقا يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان جواز وقف المشاع
فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو
ان يكون المكان مسجدا سنة واصطبلا للدواب سنة ومقبرة سنة ومزرعة
سنة ثم محل الخلاف اعني ما يحتمل القسمة لو رفع الامر فيه الى القاضي فقضى بجوازه
يجوز عند الكل لان قضاء القاضي في المجتهد فيه يرفع الخلاف ثم ان طلب بعضهم
القسمة من القاضي بعد الحكم بصحته فقال ابو ح لا يقسم القاضي بل يامرهم بالمهاياة
وقال صاحباه يقسم فلو وقعت بعد القسمة قطعة من الارض في نصيب الواقف
يتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها ولو دفعها بعد القسمة
ايضا لكان احوط هذا اذا كانت الارض مشتركة بينه وبين غيره وان كانت الارض
كلها له ووقف نصفها ينبغي ان يبيع النصف بعد ذلك ثم يقسمان فان لم يبع

ولكن



582

ولكن رفع الامر الى القاضي فامر القاضي رجلا بالقسمة معه جاز ذلك ولو كانت
قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها ارض مملكة وبعضها ملك
فارادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة قالوا ان ارادوا قسمة موضع
من هذه القرية لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره وبهذه القسمة
لا يتعين الملك من الوقف فان ارادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق
جازت القسمة لان هذه القسمة يفيد التمييز بين الوقف وغيره حانوت بين شريكين
وقف احدهما نصيبه واراد الواقف ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك
ليس له ان يضرب اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر الى القاضي
فاذن القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان هذا كله اذا كان بعض
الارض ملكا والبعض الاخر وقفا فان كان الكل وقفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم بينهم لان حقهم في المنفعة لا في العين وكذا لا يتهايئون حتى لو كان رجل وقف
داره على سكنى قوم باعيانهم او سكنى ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت
غلتها للفقراء جاز الوقف على شرطه وليس لاحد من الموقوف عليه السكنى ان يكريها
ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف
وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم
ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا نساءهم
معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يقسم بينهم ولا يقع
فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم هذا في قسمة الوقف
الواحد على اربابه واما قسمة وقف عن وقف آخر فهل يجوز فقي فتاوى ابن نجيم
ان قسمة وقف عن وقف آخر اذا كان فيها مصلحة يجوز لكن ان كان لكل وقف
ناظر فيتقاسمان فيأخذ كل ناظر وقفه وان كان تحت نظر واحد يرفع الامر الى الحاكم
ليقسم قسما فيتقاسمه وقال في القنية برقم العلامة ابي حامد ضيعة موقوفة على الموالي
فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك وفيها ايضا بعلامة ظهير الدين
المرغيناني ارض وقف بينهما قسماها واخذ احدهما حصته فلا حجر بينهما وقيل يحجر
وفي المحيط اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها ثم المانع
على قول محمد عن جواز الوقف هو الشيوع وقت قبض المتولي لا وقت العقد حتى
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة على الفقراء او على وجوه البر
غير الفقراء ودفعاها الى متولي كان جائزا بالاتفاق اذ لم يوجد فيه شيوع اصلا
لا وقت العقد لانهما وقفا معا ولا وقت القبض لانهما سلما معا جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد
منهما لوقفه متوليا على حدة ولا يجوز عنده لوجود الشيوع وقت العقد لان
كل واحد منهما باشر العقد على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان
كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا وان قال كل واحد منهما لمتوليه
في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي يجوز ولو تصدق احدهما نصيبه
من الارض صدقة موقوفة على الفقراء ثم تصدق الاخر نصيبه صدقة موقوفة

على الفقراء وجعل لذلك متوليا واحدا جاز لانه وان كان وجد الشيوع وقت العقد
ولكن لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة ولو وقف
داره واستحق جزء شايع منها بطل الوقف عند محمد لانه بالاستحقاق ظهر ان
الشيوع كان مقارنا بالوقف كما في الهبة اذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت
الهبة بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي
لان الشيوع طارى واذا بطل الوقف في الباقي رجع الى الواقف لو كان حيا والى
ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته ولو كان المستحق جزء معينا لم يبطل الوقف
في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء ان يقف ذلك الباقي فقط واما جعل
غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه فهو جائز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي
ليلى وابن شبرمة والزهري ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي
والشافعي ومالك قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
وبه افتى مشايخ بلخ ومن صور اشتراط الغلة لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه
من غلته او قال اذا حدث علي الموت وعلي دين يبدا من غلته هذا الوقف بقضا
ما علي فما فضل فعلى سبيله وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده
وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات
قبل ان ينفق ذلك يكون ذلك لورثته لان اهل الوقف لانه قد حصل وكان له
ثم اختلفوا فمنهم من قال ان هذا الخلاف مبني على الخلاف في اشتراط القبض
وعدم اشتراطه فلا يشرطه محمد منع اشتراط الغلة كلها او بعضها لنفسه لانه
لا ينقطع حقه فيه وهو يمنع القبض المتولي ولما لم شرطه ابو يوسف لم يمنعه ومنهم
من قال انه مسئلة مبتداءة غير مبنية على الخلاف المذكور فوجه محمد على هذا التقدير
ان الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة او للسكنى فاشتراط البعض او الكل
لنفسه يبطله لان التمليك لنفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة لانها لم يجز
مع اشتراط بعض ما يتصدق به لنفسه فكذا في الصدقة الموقوفة ولابي يوسف
ما روي ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا
يحل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل
منها لا يحل له ان ياكل منها بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا شرطه كذا في فتح
القدير ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط الكل او البعض لنفسه
فقد جعل ما كان لله تعالى لنفسه لانه جعل ملك نفسه لنفسه واما جعل التولية
لنفسه فقد نص فيه القدوري على قول ابي يوسف حيث قال وجعل الولاية
لنفسه جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وجعله في الهداية ظاهر المذهب
وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت
الولاية له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وهذا بظاهره لا يستقيم على قول ابي يوسف
لان له ولاية على قوله شرط او سكت ولا على قول محمد ايضا لان التسليم الى المتولي شرط
صحة الوقف عنده فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم





الى المتولي فاوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان
التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فاذا سلمه اليه لم يبق له ولاية فيه معناه
اذا سلمه اليه ولم يشترط لنفسه لم يبق له ولاية واما اذا سلمه اليه وقد شرط
الولاية لنفسه حين وقفه قبل التسليم كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي ومن
تاويلهم هذا اخذ وقالوا ان شرط التولية لنفسه لا يجوز عند محمد ويدل على هذا
التاويل ما ذكره في قاضيخان وقال ذكر محمد في السير انه اذا اوقف ضيعة واخرجها
الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا
لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم ثم قال وهذه المسئلة بناء
على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا
ان يشترط الولاية لنفسه واما على قول ابي يوسف التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية
للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه وقال بعض مشايخنا معنى ما ذكره هلال من لفظة
ان شرط الولاية لنفسه فهي له انه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد
ايضا لان شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم ثم وجه ابي يوسف ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه له فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها
منه ولانه اقرب الناس الى الواقف فكان اولى بولايته كمن اعتق عبدا كان الولاء له
وكمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب الامام والمؤذن لانه اقرب الناس اليه
على ما ذكره الاسكاف وقال ابو نصر نصب الامام والمؤذن الى اهل المحلة ثم اذا شرط
الواقف الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء
كما ان له ان يخرج الوصي نظرا للصغار لانه اذا كان غير مامون لا يلتفت الى شرطه لانه
شرط يخالف حكم الشرع فيبطل وصرح بانه يخرج به الناظر اذا ظهر به فسق كشرب
خمر ونحوه كذا في فتح القدير واما جعلها لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء
فاختلف فيه فمنهم من جعله خلافا بين ابي يوسف ومحمد كما جعلها لنفسه وصححه
صاحب الهداية وقيل جعل الغلة لامهات اولاده ومدبريه صحيح بالاتفاق واختاره
في فتاوى قاضيخان والمحيط والذخيرة والتتمة والمبسوط وفي فتح القدير وهو الاصح
والمطلع اختار ما صححه صاحب الهداية واما شرط الاستبدال فهو ان يشترط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك او يبيع ويشتري بثمنها ارضا اخرى
فاختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فقال ابو يوسف وهلال وهو قول الخصاف الوقف
والشرط جائزان وقال محمد ويوسف بن خالد السمتي الوقف صحيح والشرط باطل
وقال بعضهم كلاهما فاسدان وفي قاضيخان والصحيح قول ابي يوسف لان هذا شرط
لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني
قائما مقام الاولى فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت
بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا
على وجه الاولى وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها لافة وصارت بحيث لا يقبل الزراعة
ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فصح
شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن الحال ضرورة داعية الى الاستبدال انتهى بعض

ان الشرط المذكور لما لم يكن مخالفا لحكم الوقف وهو التابيد لم يكن فاسدا بل هو تابيد
للوقف لانه اثبات وقف آخر بدل الاول كما في الصورتين المذكورتين ثم قال في قاضيخان
اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف
ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا راى المصلحة في ذلك ولا يخفى عليك ان هذا الاجماع مخالف لما نقله اولا من الاختلاف
على ثلثة اقوال والتوفيق على ما ذكره في فتح القدير ان محل الاجماع كون الاستبدال للواقف
بنفسه اذا شرطه لنفسه وللقاضي فيما اذا لم يشرطه لنفسه ومحل الخلاف هو اصل
الاستبدال اقول كيف يتصور هذا الاجماع بعد الخلاف في اصل الاستبدال بقي ههنا
شبهة وهي ان الاستبدال اما عن شرط الواقف فهو جائز ايضا للواقف وفي فتح القدير
ينبغي ان لا يختلف في جوازه فما معنى ما في السير من انه اذا لم يشرط الاستبدال لا يملكه
الا القاضي فالجواب عنها ان الاستبدال اما عن شرط الواقف اولا عن شرط فاما ان
يكون لضرورة كما في الصورتين المذكورتين اولا لضرورة بل يستبدله لما هو خير منه
مع كونه منتفعا به وهذا القسم الثالث هو محمل ما في السير على ما صرح به في فتح القدير لانه
اذا لم يشرط الاستبدال ولم يكن فيه ضرورة فينبغي ان لا يجوز الاستبدال بمجرد زيادة
اخرى اذ لا موجب للاستبدال هنا لان الموجب في الاول هو الشرط وفي الثاني هو
الضرورة ولم يوجد شيء منهما في هذا اذ لا يجب الزيادة فيه بل الواجب ابقاؤه
كما كان بخلاف القاضي فانه اذا راى في الاستبدال المصلحة يجوز له الاستبدال لان
ولايته عامة هذا ما ذكره في فتح القدير وفيه بحث لان الظاهر منه ان الواقف
ان يستبدل بلا شرط الاستبدال فيما مسته الضرورة كما في الصورتين المذكورتين
في قاضيخان وهو مخالف لما ذكره في قاضيخان بعد اسطر قال ولو كان الوقف
مرسلا ولم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كان
ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما يثبت
ولاية الاستبدال بالشرط فبدون الشرط لا يثبت انتهى ويمكن ان يقال ان المراد بما
ذكره قاضيخان اولا في الصورتين انه يجوز للواقف الاستبدال باذن القاضي وان
لم يشترط الاستبدال لنفسه كما في الصورتين وبما ذكره ههنا عدم الجواز بدون اذن
القاضي او يحمل ما ذكره اولا على ما قبل نزولها بالآفة وما ذكره ههنا على ما كانت سبخة
حين وقف وبهذا يحصل التوفيق بين كلامي قاضيخان ويبقى البحث على ما في فتح القدير
هذا ثم الواقف اذا استبدل مرة فهل له ان يستبدل مرة اخرى قالوا ليس له ذلك
لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط انتهى بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما
وكذا ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له ذلك ولو قيد بشرط الاستبدال للقيم
بحياة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته ولو قال على ان ابيعها بقليل او كثير او
على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا نص هلال على فساد هذا الوقف كانه قال
على ان ابطلها لانه شرط ولاية الابطال ولو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا
اخرى جاز استحسانا وليس له ان يجعل البدل دارا وكذا العكس ولو قال الارض من
البصرة ليس له ان يستبدل من غير البصرة لان الاماكن مما يختلف في جودة الارض





وفي فتح القدير وينبغي ان كان احسن ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو شرط الاستبدال
ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ثم اذا اشترى الارض الثانية والدار
تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى بلا حاجة الى مباشرة الوقف اصالة في الثانية كالعبد
الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ واخذ قيمته واشترى بها عبدا آخر يستحق
الموصى له في الخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته
يؤمر ان يشتري عبدا آخر فيدبر وينتقل حكمه الاول اليه لكن لك ههنا وصح
وقف العقار بالاتفاق لان جمعا من الصحابة اوقفوه والعقار هو الارض مبنية
كانت او غير مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعا لها فيكون وقفا معها وفي
دخول الشجر في وقف الارض روايتان على ما صرح به في الخلاصة وذكر في قاضيخان
تدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخل في البيع ولم يفرق بين الاشجار والبناء
ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون
الا بالماء والطريق فيه خلاف في الوقف كما في الاجارة وكذا يدخل مسيل الماء على
ما في الخلاصة والوجه ما ذكر ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما
تؤكل اولا تؤكل كالورد والرياحين ولو قال وقفتها صدقة موقوفة بحقوقها
وجميع ما فيها ومنها قال هلال في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف
ولكني ادع القياس يلزمه التصدق بها على وجه النذر لانه لما قال صدقة موقوفة
بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان
له اصلا لا يقطع في سنته كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وقف ارضا فيها زرع
لا يدخل الزرع في الوقف كما لو وقف ضيعة فيها الثيران والعبيد ولم يذكر الثيران
والعبيد في الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وقال ابو بكر الاسكاف ان لم يكن للزرع
قيمة يوم الوقف دخل والا فلا ما لم يذكره وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه
عند محمد كالفاس وهو آلة من حديد يقطع بها الاشجار والمر آلة من حديد يحفر بها
الارض والقدوم آلة من حديد للنجار والمنشار كذلك والجنازة صندوق يوضع
فيه الميت وثيابها اي ثياب الجنازة والقدر بكسر القاف معروف والمراجل آلة
من حديد يقطع بها النبات والزرع والمصاحف والكتب وهو المختار وقيل
لا يجوز وقف الكتب وابو يوسف معه في وقف السلاح والكراع والابل في سبيل الله
وبه يفتى والقياس ان لا يجوز وقف هذه الاشياء اصلا كما هو قول ابي ح لما تقدم
ان التابيد شرط في الوقف ولا يتحقق التابيد في الاشياء لكنهم جوزوها
استحسانا للعرف والآثار المشهورة في هذه الاشياء وبها يترك القياس قال في
القنية ولو وقف على ان يشتري به الخيل والسلاح فيحمل عليها ويستعمل السلاح في
سبيل الله جاز ذلك فان كان اراد ان يتصدق بالخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين
جاز التصدق فيهم بعين الغلة كالخبز والثياب فان شرط ان يسلم الخيل والسلاح
للمجاهد من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي
فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل
والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك

وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه اي المنقول تبعا للعقار ومحمد معه لانه لما اجاز
افراد بعض المنقول بالوقف عنده فجوازه تبعا اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز ولو تبعا
كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها جمع اكار وهم عبيده اي الزراع وسائر الات
الحراثة لانها تتبع الارض في تحصيل ما هو المقصود والشيء قد يثبت تبعا ولا يثبت قصدا
كالشرب في البيع والبناء في الوقف فانهما يدخلان فيهما تبعا ولا بد ان يسميهم حين
وقف والا فلا قال في الخلاصة لو وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه
لا يدخل شيء من الالات والبقر والعبيد في الوقف ثم لو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان
كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف وصرح بها فنفقتهم في الوقف وان لم يصرح به
في مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه اخر ليعمل كما لو قتل فاخذ ديته فعليه
ان يشتري بها اخر هذا وهل يصح وقف النقود قلت ان كان بطريق الوصية او الاضافة
الى الموت بان قال اذا مت فقد وقفت الف درهم من مالي على كذا ثم مات مصرا يصح بالاتفاق
والا فقد اختلفوا فيه فعند زفر انه يصح مطلقا اي تعارف وقفه اولا على ما رواه
الانصاري عنه وقد نسب القول بصحة وقف النقود مطلقا الى ابن شهاب الزهري
ايضا على ما نقله محمد بن اسمعيل البخاري في صحيحه ولم ينقل صحة وقف النقود بدون
الوصية او الاضافة الى الموت عن الائمة الاربعة ابو حنيفة والشافعي ومالك واحمد بن
حنبل وحمل مولانا شيخ الاسلام ابو السعود النقود مندرجا تحت لفظ النقود
وكلمة ما الواقعة في كلام محمد وجزم بصحة وقفها بدون الوصية او الاضافة الى
الموت فيما تعارف الناس وقفها وحمل ما ذكر في البزازية والقنية من صحة وقف
الدراهم والدنانير بدون التقييد بالتعارف على المقيد بقيد التعارف وقال لان
القول بجوازه على الاطلاق بدون التعارف خارج عن اصول ائمتنا فان قلت كيف
يصح وقف النقود مع انه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ومن شرط الوقف الانتفاع
به مع بقاء عينه قلت نزل بقاء امثالها منزلة بقاء اعيانها هذا خلاصة ما ذكره
مولانا ابو السعود واعترض عليه بعض مشايخنا بما حاصله ان القياس عدم جواز
وقف المنقول مطلقا لعدم تحقق التابيد فيه الا ان محمدا يقول ان القياس قد
تترك بالتعارف والتعامل كما في الاستصناع ومتى وجد التعامل في الاشياء
المذكورة اعني الفاس والمر الى اخره فترك القياس فيها وحكم بصحة وقفها ولم يوجد
في النقود تعامل يترك في القياس لان المراد بالتعامل الذي يترك به القياس [illegible]
به الاثر هو التعامل العام الذي وجد في زمن المجتهدين لا مطلق التعامل ولا
الخاص ببعض البلاد والتعامل الذي وجد في وقف النقود هو التعامل الخاص
ببعض البلاد بعد زمن الاجماع فلا يترك به القياس فبقي وقف النقود على القياس
وهو عدم الجواز وما ذكر في الفتاوى العتابية وغيرها من صحة وقف النقود
عند التعارف محمول على اختيار بعض المشايخ قول زفر من صحة وقف النقود
عند التعارف وقد صرحوا في كتاب الاجارة في مسئلة نسج الغزل بنصف المنسوج
عدم جواز ترك القياس بالعرف الخاص ويحمل على طريق الوصية فان قلت ان التعامل
الخاص وان لم يصلح ان يكون دليلا شرعيا مستقلا يترك به القياس لكن يجوز ان يخص به

الالحاق



بالالحاق بالتعامل الكلي الراجع الى الاجماع كاعتبارهم اياه في الحاق وقف الكتب بالمصاحف
والحاق وقف البقرة بالمنشار في موضع التعارف الخاص بوقفهما اجاب عنه المعترض
بان شرط الالحاق المساواة بين الملحق والملحق به في العلة والكتب مساو للمصحف
في الحاجة اليه وكذا البقرة مساو للمنشار فيها من كل وجه بخلاف النقود فانها
لا تساوي الاهل اعني سائر المنقولات من كل وجه ولو عند التعارف لان الاصل
اعيان باقية لها منافع عند بقائها فيتصدق عليها بريعها الوقف بخلاف النقود
اذ لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واذا صح الوقف اي لزم وخرج عن ملك
الواقف بالقضاء على قول ابي حنيفة وبمجرد القول على قول ابي يوسف وبالقول والتسليم
الى المتولي على قول محمد على ما تقدم فلا يملك اي لا يدخل في ملك احد من الموقوف
عليه لانه لو دخل في ملكه لجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وانتقل
الى ورثته بعد موته وليس كذلك بالاتفاق ولا يملك من التمليك بالبيع او
الهبة او غيرهما لقوله عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب الا انه
يجوز قسمة المشاع اي افرازه عن الملك عند ابي يوسف ومحمد معه وقال ابو حنيفة
لا يجوز القسمة بل يتهايؤن كذا ان القسمة في المشاع بعد صحة الوقف بحكم القاضي
مبادلة في غير المثليات والا لا يجوز في الوقف ولهما ان القسمة تمييز وافراز
لا بيع وتمليك فيجوز نظرا الى معنى الافراز في غير المثليات كالمكيل والموزون معنى
المبادلة غالب الا انا جعلنا الغالب في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف
فلم يكن تمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فالواقف هو الذي يقاسم
شريكه لا القاضي لان الولاية للواقف وبعد موته الى وصيه حتى لو قال ارضي صدقة
موقوفة فلما مرض مرض الموت اوصى الى رجل وجعله وصيا لنفسه ولم يذكر من امر
الوقف شيئا كان ولاية الوقف الى وصيه وان ذكر امر الوقف فبطريق الاولى
واما لو جعل ولاية الوقف لغيره في حياته ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي
عند ابي يوسف لانه وكيله لا وصيه الا ان يقول ولاية الوقف اليه حال حياته
وبعد وفاته لانه وصيه بعد موته وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسم
الواقف هو القاضي او من امره القاضي لئلا يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا
بالقسمة او يبيع نصفه الباقي من رجل ثم يقاسم معه ثم يشتري ذلك النصف
من المشتري ان اراد ويبدأ من ارتفاع الوقف اي غلته بعمارته وان وصلية
لم يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا
بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على
الموصى له وان لم يشترط لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم قال في قاضيخان
رجل جعل ارضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون
في غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنتها ثم يقسم
الباقي على المساكين فان كان في الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها
كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيلا ينقطع ولو كان
قطعة من هذه الارض سبخة لا ينبت شيئا فيحتاج الى الدفع واصلاحها

حتى يثبت كان للقيم ان يبدأ من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة وان اراد
القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها يجمع فيها الغلة كان له
ان يفعل ذلك وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان
ويقوم ويفتح بابه ويغلقه ويسلم بعض بيوته الى رجل اجرة له كان له ذلك وان
اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة ليس له ذلك
لان استغلال الارض بالزرع الا ان تكون الارض متصلة ببيوت المصر يرغب
الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل فحينئذ يكون له
ذلك لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء بخلاف ما اذا كانت الارض
الموقوفة بعيدا من بيوت المصر فانه لا يكون للقيم ان يبني فيها بيوتا للاجارة
لانه لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة تزيد على منفعة الزراعة
وهل يجوز تاخير العمارة مع وجود الغلة ففي قاضيخان اذا اجتمع من غلة ارض
الوقف في يد القيم شيء فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك فانه ينظر
ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف
خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية
وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء
من ذلك يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر هاهنا وجه فيه تصدق
بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع
لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد
او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان
التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو اهل التمليك انتهى وهل يجوز
للمتولي الاستدانة للعمارة اذا لم يكن فيه غلة ففي قاضيخان ايضا قيم الوقف
اذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شيء قال الفقيه ابو القاسم
ان كان الواقف امر بالاستدانة كان له ان يستدين وان لم يامره بالاستدانة فاستدان
كان ذلك من ماله ولا يرجع في غلة الوقف وقال الفقيه ابو الليث اذا استقبله امر ولم
يجد بدا من الاستدانة ينبغي ان يستدين بامر الحاكم ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة
على الوقف وذكر الناطفي اذا اراد القيم ان يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة
في ارض الوقف ان فعل ذلك بامر القاضي كان له ذلك عند الكل لان للقاضي ملك الاستدانة
فاذا امر القيم بذلك صح امره اما القيم لا يملك الاستدانة قال وتفسير الاستدانة على الوقف
ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد الثمن
من مال نفسه ينبغي ان يكون له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر القاضي
كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على الموكل ثم ذكر في قاضيخان
حوانيت مال بعضها الى البعض والاول منها وقف والثاني ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال الفقيه
ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك ان ياخذوا القيم ليسوي
الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي

ليامر





ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم ان يستدين بغير
امر القاضي وتفسير الاستدانة ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما
اذا كان للوقف غلة وانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف
انتهى فظهر منه ان استدانة المتولي للوقف لابد وان يكون بامر الواقف او بامر القاضي والا
فلا يرجع على الوقف بشيء مما استدانه للوقف واما لو انفق على الوقف من مال نفسه بلا امر
واحد من الواقف او القاضي وفي الوقف غلة فانه يرجع به على الوقف ما لم يتبرع على الوقف لانه
ليس باستدانة على الوقف فلا يحتاج فيه الى امر القاضي او الواقف لان الاستدانة لا يكون الا
عند الضرورة لعدم الغلة قال في الذخيرة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس في يد القيم
ما يعمرها فليس له ان يستدين على الوقف لان الدين لا يجب الا في الذمة وليس للوقف
ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فما استدانه
القيم ليس الا عليه ولا يرجع به على الوقف واجاب عنه الفقيه ابو جعفر بان القياس هذا
لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يحتاج الوقف الى العمارة والاصلاح وليس فيه
غلة فيستدين بامر القاضي او طالبه السلطان بالخراج وليس فيه غلة فانه يستدين له
هذا في الاستدانة لعمارة الوقف واصلاحه وهل يستدين للامام والخطيب والمؤذن
ففي البحر انه يستدين لهم لكونهم من مصالح المسجد ويدل عليه ما ذكره في جامع الفصولين
الاستدانة لضرورة مصالح الوقف يجوز بامر الواقف والقاضي وهل يستدين للحصير
والزيت فعلى انهما من المصالح يستدين والا فلا ففي البحر الراجح انهما من مصالح المسجد
فيستدين باذن القاضي والمدرس من مصالح المدرسة على ما في الحاوي وهل يجوز للمتولي
صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف ففي البحر
انه يجوز له ذلك وهكذا في القنية ايضا وهل له الاسراج ففي القنية واسراج السرج الكثيرة
في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم اذا اسرف في السرج
في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى من
مال المسجد شمعا في رمضان يضمن اذا لم ينص الواقف عليه وان وقف على الفقراء لانه
لا يظفر بهم لكثرتهم ولعسرهم واقرب احوالهم هذه الغلة فيجب فيها وان على معين واخره للفقراء
تحقيقا للتابيد والا فلا يكون وقفا بل ينتقل الى ملك الواقف بعد موت المعين على ما مر
فعليه اي فعمارة الوقف في ماله اي مال شاء في حال الحياة ولا يجب الا من الغلة لانه
معين يمكن مطالبته فيطالب بعمارته لكنه انما يطالب بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة
التي وقفه واما الزيادة على تلك الصفة فليست بمستحقة له العمارة والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه فان امتنع ذلك المعين عن العمارة او كان فقيرا
اجره الحاكم وعمره من اجرته ثم رده اليه اي الى المعين الموقوف عليه تحصيلا لمقصود الواقف
وهل يجوز اجارة الموقوف عليه قالوا لا يجوز وانما يوجر المتولي او القاضي ونقض
الوقف يصرف الى عمارته ان احتاج تحقيقا للتابيد وتحصيلا للمقصود والا حفظ الى
وقت الحاجة حتى لا يتعذر عليه العمارة وقت الحاجة اليها وان تعذر صرف عينه
اي عين النقض يباع ويصرف ثمنه اليها اي الى العمارة ولا يقسم اي النقض بين
مستحقي الوقف لانه جزء من الوقف ولا حق للموقوف عليهم في عين الوقف وانما حقهم

في المنافع والعين حق الله تع ولا يصرفها اليهم غير حقهم **فصل** في احكام المسجد فصله عما
قبله لمخالفة احكامه لما قبله على ما سيظهر لك اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه لانه لم يخلص لله تع الا به ويأذن بالصلوة فيه لانه لا بد من التسليم
وذلك لا يكون الا بالصلوة فيه ويصلى فيه واحد اى يكتفى بصلوة واحد عند ابى ح ومحمد
لان فعل الجنس متعذر فشرط ادناه وفي قاضيخان قالوا اذا صلى فيه واحد باذان واقامة
يكفي وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة وفي رواية عن ابى ح ومحمد شرط صلوة جماعة
فظهر منه ان عند ابى ح لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم القاضي ولا الاضافة
به على ما هو اصله في سائر الوقف على ما تقدم ولا يشترط التسليم الى المتولي عند محمد
كما هو اصله في سائر الوقف بل يكفي الصلوة فيه باذنه وعند ابى يوسف لا يشترط التسليم
اصلا لا في المسجد ولا في غيره بل يزول ملكه عنه بمجرد قوله جعلته مسجدا لانه اسقاط
كالاعتاق فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وفي قاضيخان والصحيح من الروايتين
رواية اشتراط صلوة جماعة لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك
في المسجد باداء الصلوة بالجماعة اما الواحد فيصلي في كل مكان ثم على الرواية التي
لا يشترط اداء الصلوة بالجماعة اذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا
اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمدا ذكر على قول ابى ح لا يصير مسجدا حتى يصلى
فيه وقوله يصلي فعل ما لم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره وقال بعضهم صلوة الباني
لا يكفي وهو الصحيح لان الصلوة انما يشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي
فكذا صلاته ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء الصلوة لا
رواية فيه عن اصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر
الاوقاف بالتسليم الى المتولي وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي ما لم
يصل فيه وهو اختيار الامام السرخسي لان يقبض كل شيء بما يليق به ثم ذكر وقال رجل
له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها جماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا
او امرهم بالصلوة فيها بالجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا
عنه وان امرهم بالصلوة فيها شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لا بد من
التابيد والتوقيت ينافي التابيد انتهى والذي يظهر من قوله الا انه اراد الابد انه لا يصير
مسجدا فيما اذا اطلق الا اذا اعترف الورثة بانه اراد الابد فان نيته لا يعلم فلا يحكم
عليهم بمنع ارثهم ما لم يثبت وفي قاضيخان المسجد اذا خرب او استغنى عنه اهل القرية
فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وفي الخلاصة
اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصلي فيه احد
فلا بأس بان يأخذه صاحبه ويبيعه وهو قول محمد وعند ابى يوسف لا يعود الى ملك
الباني ولا الى ورثته وهو مسجد ابدا بناء على ان اقامة الصلوة في المسجد ليس بشرط
لصيرورته مسجدا عند ابى يوسف فلا يكون شرطا لبقائه مسجدا وعندهما شرط وكذا ان
لم يعرف بان المسجد وبنى اهل المسجد مسجدا ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في
حق المسجد الآخر لا بأس به اما اذا عرف بانيه فليس لهم ان يبيعوه وانما يعود الى
ملك الباني ولو علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد ثم خرب المسجد

والستغنى



587

واستغنى عنه عادت هذه الاشياء الى ملك صاحبه والصحيح من مذهب ابى يوسف انها
لا تعود بل تحول الى مسجد آخر او يبيعها قيم المسجد لاجل المسجد وقال محمد في الفرس
اذا جعله حبسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه
الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه ولا ورثته يشترى بثمنه
فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى امر الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا
في محلة فمات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر اقرب الى هذه المحلة
فلو صح هذا عن محمد فهذا رواية في الحصير والسوادى انها لا تعود الى الوارث
الكل في الخلاصة وذكر فيها ايضا قيل هذا المسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم
ان يخلط غلتها فان خرب حانوت منها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر سواء
كان الواقف واحدا ومختلفا اما جوازه اذا كان الواقف واحدا فلان الكل للمسجد
واما اذا كان مختلفا فلان المعنى يجمعها هكذا علله في الولوالجية ولا يضر جعله
اي جعل الواقف تحته اي تحت المسجد سردابا هو بكسر الشين بيت يتخذ تحت الارض
لغرض تبريد الماء وغيره لمصالحه اي لمصالح المسجد فان جعله لغير مصالحه او جعل
فوقه بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق وعزله اي عن ملكه او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه اي لا يكون مسجدا في ظاهر
الرواية وله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تع لبقاء حق العبد متعلقا به
وروى الحسن عن ابى ح انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكنا فهو مسجد
لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان
المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعند ابى يوسف يزول ملكه
بمجرد القول اي بقوله جعلته مسجدا مطلقا اي صلى فيه او لم يصل على ما تقدم من اصله
في سائر الاوقاف ولو ضاق المسجد اي عن اهله وبجنبه طريق العامة يوسع عنه قال
في الخلاصة ارض وقف على مسجد والارض بجنب ذلك المسجد وارادوا ان يزيدوا في المسجد
من هذا الارض جاز لكن يرفعون الامر الى القاضي ليأذن لهم ومستغل الوقف كالدار
والحانوت على هذا ولو كان بجنب المسجد ارض لرجل وضاق المسجد على الناس يؤخذ
ارضه بالقيمة كرها مسجد ضاق عن اهله وبجنبه طريق العامة لا بأس بان يلحق بالمسجد
من الطريق وفي فتاوى القاضي الامام قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان يتسع به
المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان يضر باصحاب الطريق لا يجوز والا
فلا بأس به وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
بالطريق لا يكون لهم ذلك وبالعكس اي يجعل شيئا من المسجد طريقا للعامة ان احتاج اليه
لان الطريق للعامة والمسجد لهم ايضا رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه
فقد ذكرنا عن الخلاصة بعض ما يتعلق بهذه المسئلة وقال في قاضيخان رباط على بابه قنطرة
على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة
لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف
وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق
بجنب المسجد وضاق على اهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق المسجد كذا هو ههنا في الرباط

اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه ابو جعفر لا ينبغي له ان يفعل ولو
فعل ثم انفق في الرباط رجوت ان يبرأ وان اقرض ليكون احرز عن الامساك عنده قال ارجو
ان يكون واسعاله ذلك رباط استغني عنه المارة وبقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر
غلة الرباط الاول يصرف الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من
بنى الرباط رباط في طريق بعيد استغني عنه المارة وبجنبه رباط اخر قال السيد الامام ابو
شجاع يصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك
الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد
واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب والوقف في المرض وصية
لانه تبرع فيعتبر بسائر التبرعات وذكر في قاضيخان نقلا عن محمد بن الفضل ان الوقف على ثلاثة
اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز
يكون شرط الصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط الصحته لانه
وصية الا انه يعتبر من الثلث لكونه وصية وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة
وان كان يعتبر من الثلث لكونه وصية كالهبة في المرض فيعتبر فيه القبض والافراز وذكر
الطحاوي ان الوقف المنعقد في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت
بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر الامام السرخسي الصحيح انه وقف في المرض
مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم
كالعادية الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فح يكون لازما مريض وقف دارا في مرض موته
فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فاجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا
بطل فيما زاد على الثلث وان اجازت البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل الباقي
الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل وهل يعتبر اجازتهم في حياة الواقف قالوا
لا تعتبر ففي قاضيخان من فصل من يجوز وصيته ومن لا يجوز وصيته ولا يجوز الوصية للوارث
عندنا الا ان يجيزها الورثة ولو اوصى لوارثه واجنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث
على اجازة الورثة فان اجازوه جاز والا بطل ولا يعتبر اجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع
بعد ذلك ثم قال بعد ورقة رجل اوصى بجميع ماله للفقراء او لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا
من الثلث فان اجازت الورثة في حياة المورث لا يعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان اجازوا
بعد موته صحت الاجازة انتهى وقد وضح لك الافتاء به ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف
ان وجد الشرط لانه يجب اعتبار شرط الواقف لانه ملكه اخرجه بشرط معلوم فلا بد من
اعتباره والا اي وان لم يوجد الشرط من الواقف فالمختار ان لا تؤجر الضياع اي الاراضي
الموقوفة اكثر من ثلث سنين لان الناس لا يرغبون في الضياع اقل من ذلك وفي الاكثر منه
يخاف ان يتخذ ملكا بطول المدة باندراس سمة الوقفية ولا تؤجرها اي غير الضياع من الدور
والحوانيت اكثر من سنة لما ذكرناه وقال بعض اصحابنا لا يجوز اكثر من سنة مطلقا وقال
المتقدمون منهم يجوز باي مدة كانت قال في قاضيخان اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف
اجارة الوقف فرأى القيم ان يؤجرها ويدفعها مزارعة فما كان ادر للوقف وانفع للفقراء
فعل الا ان في الدور لا يؤجرها اكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف اما
في الاراضي ان كانت الارض تزرع في كل سنة لا تؤجرها اكثر من سنة وان كانت تزرع في كل سنتين





مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤاجرها مدة يتمكن المستاجر فيه الزراعة هذا اذا لم يكن
الواقف شرط ان لا تؤاجر اكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤاجرها
اكثر من سنة الا انه يرفع الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان هذا انفع للوقف وللقاضي
ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان كان الواقف ذكر في صك الوقف ان لا يؤاجرها
اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان لا يؤاجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا
ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف اذن له بذلك ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس
سنين قال ابو القاسم البلخي لا تحل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة
بحال من الاحوال وقال ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة اذا اجرت مدة طويلة لكن
الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن السعدي وعن الفقيه
ابي الليث انه كان يجيز اجارة الوقف ثلث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن
الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من ثلث سنين وان اجر اكثر من ثلث سنين اختلفوا فيه قال
اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وهل يجوز الاجارة الطويلة في الوقف ففي البزازية ولا يجوز الاجارة الطويلة في الوقف
وان احتيج اليها يعقد عقودا متفرقة فكتبه استاجر فلان بن فلان دارا كذا ثلثين سنة
بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقي لا
لانه مضاف انتهى وفي قاضيخان لا بد ان يكون بعض العقود شرطا في بعض والا يكون فاسدا
وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة الطويلة المضافة يكون لازمة في احدى الروايتين
وهو الصحيح وذكر في وقف الكرماني نقلا عن الذخيرة ان بعض المشايخ لم يفتوا بهذه
الحيلة اعني ان يعقد عقودا متفرقة على ما ذكر في البزازية لان الاجارة الطويلة انما
لم تجز على الوقف كيلا يؤدي الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستاجر فيه تصرف
الملاك فمتى انكر المستاجر الوقف يشهد له الناس بالملك في حق هذا المعنى لا فرق بين
العقود والعقد الواحد قال ابو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة انتهى ولا يوجر
الا باجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء فلو اجر المتولي الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر
المثل كما ان الاب او الوصي لو اجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام اجر مثله اذ ليس
لكل منهما ولاية الحط عليهما في نقد الفتاوى وقال في قاضيخان متولي الوقف او الوصي
اذا اجر مال الصغير او الوقف باقل من اجر مثله مما لا يتغابن فيه الناس قال محمد بن الفضل
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قال رحمه الله وعلى اصول اصحابنا
ينبغي ان يصير الاجر والمستاجر غاصبا فانه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة
اذا دفع الارض مزارعة وشرط لصاحب الارض شيئا يسيرا لا يتغابن الناس في مثله
يصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه الا ان الخصاف قال و ينبغي ان يكون الجواب على
التفصيل ان لم ينقصها الزراعة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان نقصها الزراعة
ينظر الى نقصان الارض والى اجر المثل ايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف والصغير ثم لا تنقض
الاجارة التي كانت باجر المثل ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة لان العبرة لاجر المثل يوم
العقد لا ما زاد عليه بعده برغبة الناس قال في قاضيخان المتولي اذا اجر حمام الوقف

من رجل ثم جاء اخر وزاد في اجرة الحمام قالوا انكان حين اجر الحمام من الاول اجره
مقدار اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول
قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى مما لا يتغابن فيه الناس
يكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل
او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم زاد
اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر الاجر المسمى
لصحة الاول كذا ذكره الطحاوي انتهى هكذا ذكره في كتاب الاجارة ثم ذكر في باب اجارة
الوقف من كتاب الوقف وقال رجل استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر مثلها فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس فزاد اجر الارض
قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة بنقصان اجر الارض لان اجر المثل انما يعتبر وقت
العقد فاذا كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك انتهى فظهر منه ان المتولي
اذا اجر باجر مثله ثم زاد لا يفسخ الاجارة في مدتها لمجرد زيادة بعض الناس تعنتا
اما لو ازداد اجر مثله باختلاف الزمان وكثرة رغبة الناس ففيه روايتان ففي
رواية الطحاوي له ان يفسخ ويوجر باجر مثله الثاني لمن شاء وفي رواية غير الطحاوي
لا يفسخها في مدتها فكلام المص على هذه الرواية ثم ذكر مسئلة يبتنى على هذه الرواية
رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء اخر وزاد في غلة الارض
واراد ان يخرج القاضي من الحانوت ينظر ان كان اجره المتولي مشاهرة فاذا جاء
راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تجدد انعقادها
عند راس كل شهر فاذا فسخ الاجارة انكان رفع البناء لا يضر بالارض فلصاحب البناء
ان يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالارض ليس له ان يرفع البناء فبعد ذلك
ان رضي المستاجر ان ياخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع
اليه القيمة ينظر قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا ايهما كان اقل تملكه المتولي
بذلك يصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض وابى المتولي
ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان
يتخلص ماله شيئا فشيئا فياخذه انتهى هذا اذا لم ينو الباني للوقف والا فيكون
للوقف لما ذكر في قاضيخان رجل بنى في ارض الوقف بناء او نصب بابا ان نوى
عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا وان لم ينو لا يصير وقفا حائط بين دارين
احديهما وقف فانهدم الحائط فبناه صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم
ان يامره بالنقض فان اراد القيم ان يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يكون
له ان يجبره على اخذ القيمة وكذا لو اعطاه قيمة البناء برضاه لا يجوز لانه لو جاز
ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف وفي الفصولين لو بنى المستاجر في الوقف
بامر المتولي على ان يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف ويرجع بما انفق وفيه ايضا
في الفصل الثالث عشر بنى المستاجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد في الاجرة
للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى وليس للموقوف عليه كالامام والمؤذن
والمدرس ان يوجر الوقف لان حقهم انما هو في الغلة لا في التصرف في عين الوقف

وفيه اشارة




وفيه اشارة الى انهم لو استاجروا الوقف من المتولي جاز كذا في قاضيخان وفيه ايضا
الموقوف عليه اذا اجر الوقف قال الفقيه ابو جعفر في كل موضع يكون كل الاجر له بان
لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له ان يواجر الدور
والحوانيت وان كان الوقف ارضا انكان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر
وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه ان يواجر لانه لو جاز
اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن للواقف شرط
البداية بما ذكرنا فاجر الموقوف عليه الارض او جعلها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج
والمؤنة عليه وكذا لو كان الموقوف عليهم في ارض الوقف اثنين او ثلاثة فتهايؤا واخذ
كل واحد منهم ارضا ليزرعها لنفسه لا يجوز وعن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية جاز
مهاياتهم وان كانت خراجية لا يجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة انهم
يشترطون البداية بالخراج فلو جاز مهاياتهم لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة
الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف انتهى وذكر في كتاب الاجارات رجل اجر
منزلا كان والده وقفه على اولاده ابدا ما تناسلوا فاجر هذا الرجل اجارة طويلة
وانفق المستاجر في عمارة هذا الوقف بامر المواجر قال ابو بكر محمد بن الفضل ان
لم يكن للمواجر ولاية في الوقف بان لم يكن متوليا يكون المواجر غاصبا وكان له على المستاجر
الاجر المسمى ويتصدق به ولا يرجع المستاجر بما انفق في العمارة على الاجر ولا على غيره
لانه كان متطوعا وان كان المواجر متوليا كان على المستاجر الاجر المسمى ان كان ذلك
مقدار اجر المثل او اكثر ويرجع المستاجر في غلة الوقف بما انفق في العمارة انتهى فظهر
منه عدم جواز ايجار الموقوف عليه الوقف سواء كان وقفا على الاولاد او لا الا بنيابة
او ولاية اي التولية والمراد بالانابة الوكالة المطلقة لا الدورية لما ذكر في قاضيخان
حيث قال وعن الفقيه ابي جعفر انه قال احتال بعض الناس في زماننا ان يكتب
في صك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في
كل سنة ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك بقاء الوقف في يد
المستاجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة
الطويلة صيانة للوقف عن ابطال ثم في صحة هذه الوكالة الدورية اختلاف
ذكره في قاضيخان ولا يعار الوقف ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما
ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يلزمه اجر المثل ولو سكن رجل او متولي دار الوقف
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وقيل عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
وفي الظهيرية اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجر من عبده او
مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه قيل انما لا يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس
الوكيل وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان
فيه منفعة الوقف يجوز عند ابي ح خلافا لهما وان اجر من ابيه او من ابنه فهو على
الاختلاف عند ابي ح لا يجوز وعندهما يجوز وفي الخانية متولي الوقف اذا تقبل
ارض الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا
تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين واعلم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد

من الجانبين الا فى مسائل منها اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او يبيع ماله من ولده
فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك العقد
بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ
لا يكون هو اصلا فى ذلك اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا
لولدى لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو فى الوجهين يتولى العقد من
الجانبين ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان خيرا
لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم القاضى بامر القاضى ومنها العبد يشترى نفسه
من مولاه بامر المولى وفى القنية دفع الامام واحرج من دوره الموقوفة الى وجهه الى
رجل مجانا فسكن فيها مرة وكان القيم سلم نصف الدار اليه ليستغلها بنفسه فعلى
الشاكى اجر المثل وفى الاسعاف وان كان للوقف متولى وشرط لا يتصرف فى الغلة
الا المتولى لان المشرف مامور بحفظ المال وفى قاضيخان لا يجوز للمتولى ولا
لغيرهم من اهل المحلة ان يرهن الوقف لا غير وان غصب عقاره اى عقار الوقف
يختار وجوب الضمان وفى البزازية والفتوى فى غصب دار الوقف وعقاره على الضمان
كما فى منافعه وكذا القيم والامام ظهير الدين افتى باجر المثل فى الوقف لا فى اليتيم
ومن المشايخ من قال اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم من اجر المثل يلزم ذلك على
الغاصب والا اجر المثل وكذا قاله فيمن سكن دارا او حانوتا لهما بعد الاجارة يجب
خيرهما لليتيم والوقف وفى المحيط الوصى او المتولى اجر منزل اليتيم او الوقف بانقص
من اجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على اصل المذهب لا على الذى اختاره المتاخرون
يصير المستاجر غاصبا وقد ذكرنا من قاضيخان ان الفتوى على الذى اختاره المتاخرون
من وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ وهو قول محمد بن الفضل وقد ذكرنا التفصيل فيه
عن الخصاف فارجع اليه واذا استاجر الاب منزلا لابنه الصغير باقل من اجر المثل
قال الامام ابو على السغدى قال بعض المشايخ يجب اجر المثل فى غصب دار اليتيم والوقف
فما ظنك فى هذا قال الامام الفضلى والذى صح عندى انه يصير غاصبا عند من يرى غصب
الدار ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال
ومن سكن دار الوقف او اليتيم باهله واتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع رهن
دار الغير وهى معدة للاستغلال فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتاويل
الملك كبيت سكنها احد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان كانت معدة للاستغلال
وكذا السكنى بتاويل العقد كعقد الرهن لكن هذا فى المعد للاستغلال لا فى مال اليتيم
ولا فى الوقف وفى البزازية والسكنى بتاويل ملك او عقد فى الوقف لا يمنع لزوم
اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف واختار نجم الائمة الاول ومنها ايضا المتولى
رهن الوقف بدين لا يصح وكذا الجماعة فان سكن المرتهن قيل يجب اجر المثل سواء
كانت معدة للاستغلال او لا نظرا للوقف ولا يصير الدار معدة للاستغلال بالاجارة
سنة او سنتين واكثر الا اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك ولو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان خائنا للوقف ينزع القاضى منه صيانة للوقف وان
وصلية شرط ان لا ينزع وقد ذكرنا ما يتعلق به فيما سبق رجل طلب التولية فى الاوقاف







لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء فانه لا يقلد اذا مات المتولى مجهلا مال الوقف
فهل يضمن ام لا فى الفتاوى ان الناظر فى الوقف اذا مات مجهلا لمال الوقف فانه
يضمن وبه صرح فى امانات الاشباه ايضا ومرادهم بمال الوقف اصل مال الوقف لا الغلة
لما صرح فى وقف قاضيخان متولى المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان
لا يكون ضامنا وقال فى امانات الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف لا يضمن
فعلم ان المضمون بتجهيل المتولى اصل مال الوقف لا غلته وقال فى الفتاوى اذا عطل المتولى
مال الوقف ولم يسترج واخذ هو من مال الوقف وظيفة التولية يضمن ما اخذ من مال
الوقف فى مدة تعطيله ويرد الى الوقف ولا ضمان عليه بمجرد تعطيله عن الاسترباح
ما لم ياخذ شيئا من مال الوقف ولم يضيع شيئا منه سئلت عن مال موقوف كان
فى ذمة رجل عامله المتولى على الرجل سنة ثم غاب الرجل سنين من غير معاملة
ثم بعد ذلك حضر ذلك الرجل وطلبت منه ربح السنة التى لم يعامل
فيها فهل له اخذ الربح لتلك السنين اجبت انه لا ياخذ واذا
اعطى ذلك الرجل الى المتولى دراهم او دنانير بان يقول
خذ ها الربح السنين الماضية بلا دور شرعى
ثم اراد ان يجعلها لاصل بنية الوقف
فهل له ذلك اجبت انه لا يجعلها
لذلك لانه ينزع
للوقف
تم تم تم